جامعة الكويت

كلية الشريعة والدراسات الاسلامية

الشركات

في الفقه الاسلامي المقارن

بالقانون الوضعي "المصري والكويتي"

تأليف

الدكتور / لاشين محمد الغياتي

أستاذ بكلية الشريعة والقانون

بطنطا وجامعة الكويت

الطبعة الأولى

١٩٨٧ / ١٩٨٨

الناشر

مؤسسة دار الكتب

الكويت ص ب: ١١٠٥١ الرسمية

ت: ٢٤٦٨١٤٨

بسم الله الرحمن الرحيم

المحتوى العلمي لمقرر (عقود الشـــركـــــات)
رقم ٢٥٤/ ١/ ٥١ (للطلاب) للطالبـــات

مقدمـة :

أ ـ في تعريف العقد لغة وشرعاً وقانوناً .
ب ـ تعريف الشركة لغة وشرعاً وقانوناً .
جـ ـ الدليل على مشروعية الشركة والحكمة من تشريعها .

الباب الأول : أنواع الشـركــــات .

الفصل الأول : شركة الاباحه .
تعريفها ـ دليلها ـ حكمها .
الفصل الثانـي : شركة الملك .
تعريفها ـ دليلها ـ حكمها .
الفصل الثالث : شركة العقد .
تعريفها ـ خصائصها ـ أركانها ـ شروطها ـ بطلانها وانتهاؤ ها .

الباب الثانـي : أقسام شركة العقد .
الفصل الأول : شركة المضاربة .
تعـريفهـا ـ دليـل مشـروعيتها ـ أركانها ـ شروطها ـ أقسامها ـ الأحكام المتعلقة بالمضاربة .

الفصل الثانـي : شركة الأموال.

تعريفها ـ أنواعها ـ أركان وشروط كل نوع ـ الأحكام المتعلقة بكل نوع ـ أراء الفقهاء فيها.

الفصل الثالث : شركة الأعمال.

تعريفها ـ أنواعها ـ حكمها ـ أراء الفقهاء فيها.

الفصل الرابع : شركة الوجوه.

تعريفها ـ حكمها وأراء الفقهاء فيها ـ أقسامها.

الباب الثالث :

الشـركـات في القـانـون المصـري والكـويتي ومـوقف الفقـه الاسلامي منها.

قال الامـام علي بن أبي طالب وقـد مدحـه قوم في وجهـه : « اللهم إنـك أعلم بي من نفسي وأنـا أعلم بنفسي منهم - اللهم اجعلني خيراً مما يظنون واغْفِرْ لي ما لا يعلمون ».

بسم الله الرحمن الرحيم

«الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين وسيد الخلق أجمعين المبعوث رحمة للعالمين».

وبعــــــد ،،،

فان الله سبحانه وتعالى أمرنا بالوفاء بالعقود والعهود حيث قال عز وجل ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ وقال في آية أخرى ﴿وأوفوا بالعهد أن العهد كان مسئولا﴾ ونهانا عن أكل أموال الناس بالباطل في قوله:
﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ﴾

وعقود الشركات من العقود المالية الدائرة بين النفع والضرر قد اهتم بها الفقه الاسلامي اهتماماً كبيراً ونظمها تنظيماً دقيقاً محكماً. فعرفها وبين مشروعيتها وأنواعها وآراء الفقهاء فيها والأحكام المتعلقة بكل نوع منها.

ولقد أسند الينا تدريس مادة «عقود الشركات» لطلبة وطالبات كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بجامعة الكويت عام ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م وهذا ما دعاني إلى أن أضع بين يدي الطلاب موجزا للمحاضرات التي ألقيت عليهم مراعياً الزمن والوقت المخصص لتدريس هذا المنهج.

والله أسأل أن يوفقنا إلى الصواب ويعصمنا من الخطأ والنسيان وأن يجعل عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به طلاب العلم انه نعم المولى ونعم النصير.

«ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمه إنك أنت الوهاب»

الكويت في رجب ١٤٠٧هـ

في مارس ١٩٨٧م

أ.د. / لاشين محمد يونس الغاياتي

عقـــود الشـركـــات
فــــي
الفقه الاسلامــــي المقـــارن

مقدمـــــه :ـ

ان دراسة عقود الشركات تقتضي أن نبين معنى العقد لغة وشرعاً وقانوناً ثم نوضح معنى الشركة لغة وشرعاً وقانوناً والدليل على مشروعيتها والحكمة من ذلك كمدخل لدراسة هذا الموضوع.

أولاً ـ تعريف العقد : لغة وشرعاً وقانوناً :

أ ـ العقد لغــة : مصدر عقد يعقد والجمع عقود.

ويحتوي على عدة معاني هـــي :

١ ـ الشد والربط : فيقال : عقد الحبل أي شده وربطه.

٢ ـ التأكيد والاحكام والتوثيق : فيقال عقد العهد واليمين.

٣ ـ العزم : فيقال : عقدت النية على فعل شيء أو تركه بمعنى عزمت :

«فاذا عزمت فتوكل على الله».

٤ ـ الخيط : الذي ينظم فيه الخرز والعقد ـ بكسر العين «القلادة[1].

---

(١) أنظر لسان العرب لابن منظور ط دار المعارف.

ولقد ورد في القرآن الكريم والسنة الشريفة لقظ العقد كثيراً منها :

١ ـ قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[١] أي العهود.

٢ ـ قوله تعالى ﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا﴾[٢] .

٣ ـ قوله تعالى ﴿واحلل عقدة من لساني يفقهو قولي﴾[٣]

٤ ـ قوله تعالى ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾[٤]

٥ ـ قوله تعالى ﴿لا يؤ اخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤ اخذكم بما عقدتم الأيمان﴾[٥]

٦ ـ قوله تعالى ﴿ومن شر النفاثات في العقد﴾[٦] جمع عقد.

٧ ـ ومن السنه قول الرسول ﷺ «يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم اذا هو نام ثلاث عقد، يضرب على كل عقدة عليك ليل طويل فارقد...... الخ.

٨ ـ قول الرسول ﷺ «الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة»[٧]

الخلاصة :

ومما سبق نستنتج بأن هذه المعاني رغم تعددها فهي متقاربة ومترابطة يجمعها معنى الربط المطلق عموماً : لأن الربط نوعان :

ربط حسي كشد الحبل وعقده.

---

(١) المائدة آية رقم ١ .

(٢) الاسراء آية ٣٤ .

(٣) سورة طه الآيه ٢٧ ، ٢٨ .

(٤) سورة البقرة الآية ٢٣٥ .

(٥) المائدة آيه ٨٩ .

(٦) سورة الفلق الآية ٤ .

(٧) رواه البخاري ومسلم .

وربط معنوي أو حكمي كالعهد والعزم والحلف والتأكيد وعقد البيع وغيرها من العقود والعهود . . . كما أني أرجح اطلاق العقد على الربط المعنوي اطلاقاً حقيقياً في اللغة كما في الشرع خلافا لمن قال بأن العقد حقيقة في الربط الحسي كربط الحبل ومجازى في الربط المعنوي ـ لأن أصل العقد في الأجرام ثم توسع فأطلق في المعاني . والحاصل أن العقد في اللغة يفيد الربط بين شيئين والالتزام بالشيء عملاً كان أو تركا من جانب واحد أو من جانبين حسياً أو معنوياً .

ب ـ العقد اصطلاحـــا :

له معنيان : عام وخاص :

أ ـ المعنى العام للعقد : كل التزام تعهد الانسان بالوفاء به سواء التزم في مقابل التزام آخر كالبيع ونحوه أم لا . كاليمين والطلاق والنذور وسواء كان التزامه دينيا كأداء الفرائض والواجبات وترك المحرمات أم التزاماً دنيوياً . (١)

ب ـ المعنى الخاص للعقد :

١ ـ قيل بأنه ارتباط القبول بالايجاب على وجه يحقق الأثر المقصود في المعقود عليه .

٢ ـ أو هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه .

فالعقد في الشريعة يشمل كل التصرفات المالية وغيرها كعقد الزواج .

---

(١) وهذا هو تعريف المفسرين : فالعقد يطلق على عقد النكاح واليمين والبيع والشركة وعلى عهد الله والحلف به : تفسير ابن كثير جـ ٢ ص ٤٧٠ وبعدها ، القرطبي جـ ٦ ص ٢٠ البيضاوي جـ ١ ص ٢٠ . أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٢٠ .

وعقود الشركات بأنواعها تعتبر من قبيل التصرفات المالية الشرعية .
فشركة الأموال والأعمال والوجوه والمضاربة . . . . . من العقود المالية .
والعقد في القانون الكويتي هو : ارتباط الايجاب بالقبول على احداث أثر يرتبه القانون وفقاً للمادة ٣١ مدني كويتي .
وهو مأخوذ من تعريف الفقه الاسلامي للعقد بمعناه الخاص .
أو هو توافق ارادتين على احداث أثر قانوني من انشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهائه . [١]

ثانياً ـ تعريف الشركة لغة وشرعاً وقانوناً :

أ ـ الشركة لغـة : الاختلاط أو خلط الملكين أو مخالطة الشريكين أو اشتراكهما في شيء واحد[٢] .

وقيل : بأن المعنى هو أن يوجد شيء لاثنين فصاعدا سواء أكان هذا الشيء مادياً أو معنوياً ـ كالمال ـ ومشاركة الانسان والفرس في الحيوانية .

وقيل : أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما[٣] .

وقيل : أيضاً بأن الشركة تطلق على عقد الشركة نفسه . لأنه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد فهي اضافة بيانية .

وقد ورد في المعنى اللغوي آيات وأحاديث كثيرة منها :

قولـه تعالى : ﴿ وأشركه في أمري ﴾[٤]

---

(١) د. السنهوديس في الوسيط جـ ١ ص ١٤٠ .
(٢) لسان العرب لابن منظور جـ ١٢ ص ٣٣٣ . الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٤٨ .
(٣) معجم مقاييس اللغه لابن فارس ص ٢٦٠ وبعدها ومختار الصحاح للرازي ص ٣٣٦ .
(٤) سورة طه ٣٢ .

وقوله تعالى : ﴿ أم لهم شرك في السموات ﴾[1]
وقوله تعالى : ﴿ فيه شركاء متشاكسون ﴾[2]
وقوله ﷺ «الناس شركاء في ثلاث : الماء والكلأ والنار»[3]
وحديث معاذ أنه أجاز بين أهل اليمن الشرك أي الاختلاط في الأرض. وهو أن يدفعها صاحبها إلى آخر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك. وحديث عمر بن عبدالعزيز أن الشرك جائز أي الاشتراك[4].

ومما سبق يتضح للقارىء بأن معنى الشركة في اللغة يدور على التعدد الذي يفيد الاختلاط والاشتراك في شيء ما بين اثنين فصاعدا.[5]

كما يتضح بأن للشركة معنيين لغويين :

المعنى الأول : الخلط مطلقاً سواء أكان في المال أو في الشريكين أو غيرهما :
المعنى الثاني : العقد. «في شركة العقد».
وكان للمعنى اللغوي أثره الواضح في المعنى الاصطلاحي للشركة في الفقه الاسلامي. وكذا الوضعي لأن الشركة لا تتحقق الا بالعقد وخلط الأموال. فالشركة تحصل باشتراك الأشخاص في أموالهم

---

(١) سورة فاطر آية ٤٠.
(٢) سورة الزمر آية ٢٩.
(٣) سبل السلام جـ ٣ ص ٨٦ وابن ماجه جـ ٢ ص ٨٢٦.
(٤) لسان العرب لابن منظور جـ ١٢ ص ٣٣٥.
(٥) د. رشاد خليل الشركات في الفقه الاسلامي ص ١٤.

خاصة أو عامة اختياراً أو جبراً . وقد تحقق بالجهد . أو به والمال . أو باستغلال ثقة الناس ووجاهتهم وتقديرهم لبعضهم .

ـ ومن هذا المنطلق رأى الفقهاء أن الشركة تنقسم إلى ثلاثة أقسام بمعناها العام :

١ ـ شركة اباحة ويطلق عليها في القانون الوضعي «الملك العام أو الأشياء العامة . وهي اشتراك الناس في ملكية الأموال العامة .

٢ ـ شركة ملك وهي ما يطلق عليها في القانون اسم الشيوع أو الملكية الشائعة .

٣ ـ شركة عقد وهي التي تتم بالتراضي بين الطرفين وفقاً لحرية التعاقد .

وهذا النوع هو محل اتفاق بين الشريعة والقانون ـ لأن القانون لم يقر الاشتراك في الملك وفي الأموال العامة من أقسام الشركات . لعدم توافر نية المشاركة بين الشركاء بهدف تحقيق الربح فالغالب في شركتي الإباحة والملك هو المنفعة .

ب ـ الشركة شرعا :

اختلف الفقهاء في تعريف الشركة شرعاً :

أ ـ **تعريف الحنفية** : الشركة عبارة عن (اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد)[1]

وهذا التعريف عام يشمل جميع أقسام الشركة ويجعل معنى الشركة دائراً حول الاختصاص بين اثنين أو أكثر بمحل واحد سواء أكان عيناً أم ديناً أم عملاً أم مالاً أم جاهاً .

---

(١) الدر المنتقى شرح الملتقى جـ ٢ ص ٧٢٢ لمحمد علاء الدين .

ب ـ **تعريف المالكية** : الشركة هي (ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعداً من الاختلاط لتحصيل الربح، وقد يحصل بغير قصد كالارث)[١]

وهـذا التعـريف ينـدرج تحتـه كل أنـواع شركـات العقـد بكافة أنواعها ـ والملك والاباحة.

جـ ـ **تعـريف الشـافعيـة** : قالـوا بأن الشـركة هي (ثبوت الحق شائعاً في شيء واحد أو عقد يقتضى ذلك)[٢] وهذا التعريف أيضاً شامل لجميع أنواع الشركات.

الملك «كـالـوصيـة والهبـه والارث» والابـاحـه. والعقـد «شـركة الأموال والأعمال والوجوه والمضاربة».

د ـ **تعريف الحنابلة**[٣] : للشركة بأنها (الاجتماع في استحقاق أو تصرف) وهذا التعريف لدى الحنابلة يعد جامعاً وشاملاً لجميع أنواع الشركات : فقوله : (الاجتـماع في استحقـاق) فإنـه يحتـوي على استحقـاق العـين بالإرث أو الشراء أو الهبه أو الغنيمة أو الوصية وغير ذلك دون فرق بين ملكية الشركاء للعين والمنفعة معاً، أو العين فقط أو المنفعة فقط.

ـ وقوله : (الاجتماع في تصرف) فانه يتضمن جميع شركات العقود سواء أكانت شركات أموال أو أعمال أو وجوه أو أموال وأعمال معاً كشركة المضاربة[٤].

ـ والذي أراه من التعاريف السابقة أن الشركة بمعناها العام هي ثبوت الحق في شيء واحد لاثنين فصاعدا على وجه الشيوع جبراً أو اختياراً.

---

(١) مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١١٧ أو هي «اذن في التصرف لهما مع أنفسهما» الدسوقي جـ ٣ ص ٣٤٨.

(٢) نهاية المحتاج للرملي جـ ٥ ص ٢.

(٣) المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٠٩.

(٤) انظر الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبدالعزيز الخياط جـ ١ ص ٣٣. د. رشاد خليل الشركات في الفقه الاسلامي ص ١٥.

جـ ـ موقف القانــــون :

إن فقهـاء القـانـون الـوضعي لا يعـرفـون الشـركـة تعريفاً عاماً كفقهاء الشريعة الاسلامية بل لا يرون الشركة إلا في شركة العقد.
وهذا أمر يرجع إلى نية تكوين الشركة. ولهذا لم يعتبر القانونيون شركة الملك ولا شركة الاباحه من أنواع الشركات.
ولذلك عرف المشرع الفرنسي الشركة بأنها :
(عقـد بين اثنـين أو أكثر يتفقون على وضع شيء بالاشتراك بينهم بقصد قسمة الأرباح التي تنشأ عنه بينهم).
وعرفها القانون المدني المصري في مادته ٥٠٥ :
(الشـركـة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقـديم حصـة من مال أو عمـل لاقتسـام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة).
وبهذا التعريف أخذ المشرع السوري والعراقي واللبناني والليبي في الغالب وقال البعض بأن الشـركـة نظـام قانـوني. لأن فكـرة العقـد لا تستـوعب كل الآثـار القـانـونيـة المترتبة على تكوين الشركة. وفضلاً عن ذلك فانه يوجد شركات لا تتم الا بموافقة الدولة كالشركات الكبرى التي تقوم بانشاء المصانع والشركات التي قد تتم عن طريق الاكتتـاب حيث يكتفي من المكتتب أن يوقـع الصـك ويعتبر توقيعه قبولاً ومؤسساً للشركة. والمشرع الكويتي لم يعرف الشركة تعريفاً عاماً ولكنه عرف بعض الشركات التجارية كشركات التضامن والمساهمة والمحاصه[1] كما سنوضح هذا فيما بعد.

---

(١) المواد ٤، ٥٦، ٦٣ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥/ ١٩٦٠.

ثالثاً ـ الدليل على مشروعية الشـــركة :

إن مشروعية الشركة ثابتة **بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول.**

أ ـ أدلة الكتاب الكريم : على مشروعية الشركة : كثيرة منها :

١ ـ قولـه تعـالى : على لسـان سيـدنا داود عليه السلام ﴿وان كثيراً من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم . . الـخ﴾[1] فالخلطاء هم الشركاء. وقد يظلم بعضهم بعضاً. فالآية تشير إلى وجـود الشـركـة ووقـوعها بين الناس في الأمم السابقة وهذا النص وان كان اخبارا عن شريعة داود عليه السلام الا أن من يذهب من الفقهاء بأن شرع من قبلنـا شرع لنـا ما لم يرد ما ينسخـه. يرون الاستشهـاد به في معـرض مشـروعيه الشركة حيث لم يرد في شرعنا ناسخ لها[2].

٢ ـ قوله تعالى : ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾[3]

ووجـه الـدلالـة من الآية على مشروعية الشركة أن الله تعالى قد جعل الخمس من الغنيمـه مشـتركـا بين أهـل الخمس، وجعـل أربعـة أخمـاسها مشتركا بين الغانمين المحاربين.

٣ ـ قولـه تعـالى : ﴿وان كان رجـل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس. فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾[4].

---

(١) سورة (ص) الآية ٢٤.

(٢) تفسير القرطبي جـ ٥ ص ١٧٨. أصول الفقه للشيخ عبدالوهاب خلاف ص ٩٤. أشار إليه د. رشاد خليل ص ٢٠.

(٣) سورة الأنفال الآية ٤١.

(٤) سورة النساء الآية ١٢.

فهذه الآية توضح ميراث الكلاله، وهو من لا ولد له ولا والد ولا جد وله أخ أو أخت من الأم، فيعطي لكل واحد منهما السدس، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث للذكر (كالأنثى بالتساوي). . وهذا أمر يفيد الشركة بين أولاد الأم في الثلث وتساوى استحقاقاتهم فيه[1] . ويعد ذلك من نوع شركة الملك في الأرث.

٤ ـ قوله تعالى: ﴿ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير ـ وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لأعنتكم ـ إن الله عزيز حكيم﴾ [2] .

ووجه الدلالة من هذه الآية على مشروعية الشركة أنه يجوز مخالطة اليتيم بمعنى مشاركته في طعامه وشرابه وأن تكون يده مع أيديهم لما في ذلك من صلة قوية وتخفيف ورحمة من الله سبحانه. وبهذه الآية استشهد فقهاء المالكية على جواز الاشتراك في الطعام وأكله على الشيوع[3] .

ب ـ دليل مشروعية الشركة من السنة:

١ ـ عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال: (قال رسول الله ﷺ: يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فاذا خانه خرجت من بينهما)[4] ومعنى ذلك أن الله جل جلاله يضع البركة للشريكين في مالهما مع عدم الخيانة ويمدهما بالرعاية والعناية والمعونه ويتولى الحفظ لمالهما فان خان

---

(١) تفسير ابن كثير جـ ١ ص ٤٦٠.

(٢) سورة البقرة ـ الآية ٢٢٠.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي جـ ٢ ص ٤٧.

(٤) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٩٧ للشوكاني.

أحدهما الآخر نزعت البركة من المال وحل الشيطان ـ وهذا دليل على جواز الشركة شريطه توافر الأمانة والثقة بين الطرفين وعدم الخيانة .

٢ ـ عن السائب بن أبي السائب (أنه قال للنبي ﷺ : كنت شريكى في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني . وفي رواية (كنت شريكي ونعم الشريك، كنت لا تدارى ولا تمارى) أي لا تمانعني ولا تحاورني[1] .

وهذا الحديث يفيد جواز الشركة وأنها كانت معروفة ليتعامل بها الناس قبل الاسلام ثم أقرها بعد تنظيم وتنقيح .

جـ ـ الاجماع :

أجمع الفقهاء على جواز الشركة في الجملة، وان كانوا قد اختلفوا في حكم بعض أنواعها . . وهذا أمر واضح من اشتراك المسلمين في التجارة وجعلها نوعاً من ضروب المعاملات من عصر الرسول إلى يومنا هذا دون نكير من أحد فقهاء الاسلام .

د ـ المعقول :

لقد شرع الاسلام أحكاماً كثيرة تقتضيها حاجات الناس في معاشهم وحياتهم كالبيوع والشركات والمضاربات والسلم والاجارة تحقيقاً للكسب المشروع ونماء المال ورخاء المجتمع واستغلال المواهب والكفاءات عن طريق التعاون والمشاركة . وهذا أمر يدعو اليه العقل السليم ويستوجبه الفكر السديد سعياً لرقي المجتمع وتقدمه[2] .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٩٨ .

(٢) الشركات في الفقه الاسلامي د. رشاد خليل ص ٢٢ .

رابعاً ـ الحكمة من مشروعية الشركة :

قال الله تعالى : وتعاونوا على البر والتقوى.

قال رسول الله ﷺ يد الله مع الجماعة. وقال : المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً ـ ومن هذا المنطلق يتضح للقارىء بأن الرسول ﷺ حث على الشركات ورغب فيها بكثير من أقواله وأفعاله وتقريراته[1] ومن يريد معرفة الحكمة من مشروعية الشركة فليتدبر مالها من آثار عظيمة النفع . . فبها تقوم المشاريع التجارية والشركات الصناعية الضخمة بفضل التضامن والتعاون بين أفراد تتوافر فيهم الخبرة وسعة الأفق وحسن التدبير فضلاً عن رأس المال الذي قد لا يتوافر مع أحد الأفراد . . . ولا يستطيع أن يقوم وحده بهذه الشركات.

فالمجتمع لا يرقى ولا ينمو الا بنمو الشركات والمشاريع الضخمة. ولذلك وجدت منذ وجود الانسان **وبرهان ذلك ما يأتي** :

١ ـ الانسان مدني بطبعه يعيش مع الآخرين ويكره العزله . . ويحب التعاون مع غيره وتنشأ العلاقات الكثيرة ومنها العلاقات المالية ومنها ـ الشركات التي تنشأ بين اثنين في منزل أو أرض أو بستان.

٢ ـ ان الشركات كانت معروفة في الأمم السابقة قديماً ومن منذ وجودها وجدت القوانين المنظمة لها ـ كالفراعنة والبابليين . . . . .

وأشهر القوانين القديمة قانون حمورابي . . . الذي وجد سنة **٢٠٠٠** عام قبل الميلاد وعرف الشركة بأنها (عقد يتفق بمقتضاه شخصان فأكثر على القيام بعمل بقصد حصول الربح (شركة المضاربه) . إذا كان لأحدهما مال . أو شركة عمل عند عدم المال.

وعرفها الاغريق في القرن السادس قبل الميلاد . بل كانت الشركة عند

---

(١) الشركات في الفقه الاسلامي المقارن د. يوسف عبدالمقصود ص ٨.

اليونان **لها ذمه مالية مستقلة عن الشركاء** أي كان لها شخصية اعتبارية[1] .

٣ ـ الدليل على أن الشركات كانت موجودة قصة داود عليه السلام قال تعالى : ﴿وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب . . . . .) الخ .

٤ ـ الرومان عرفوا الشركات ونظموها تنظيماً قانونياً مؤسساً على التراضي بين أطراف العقد . لمصالحهم المشتركة .

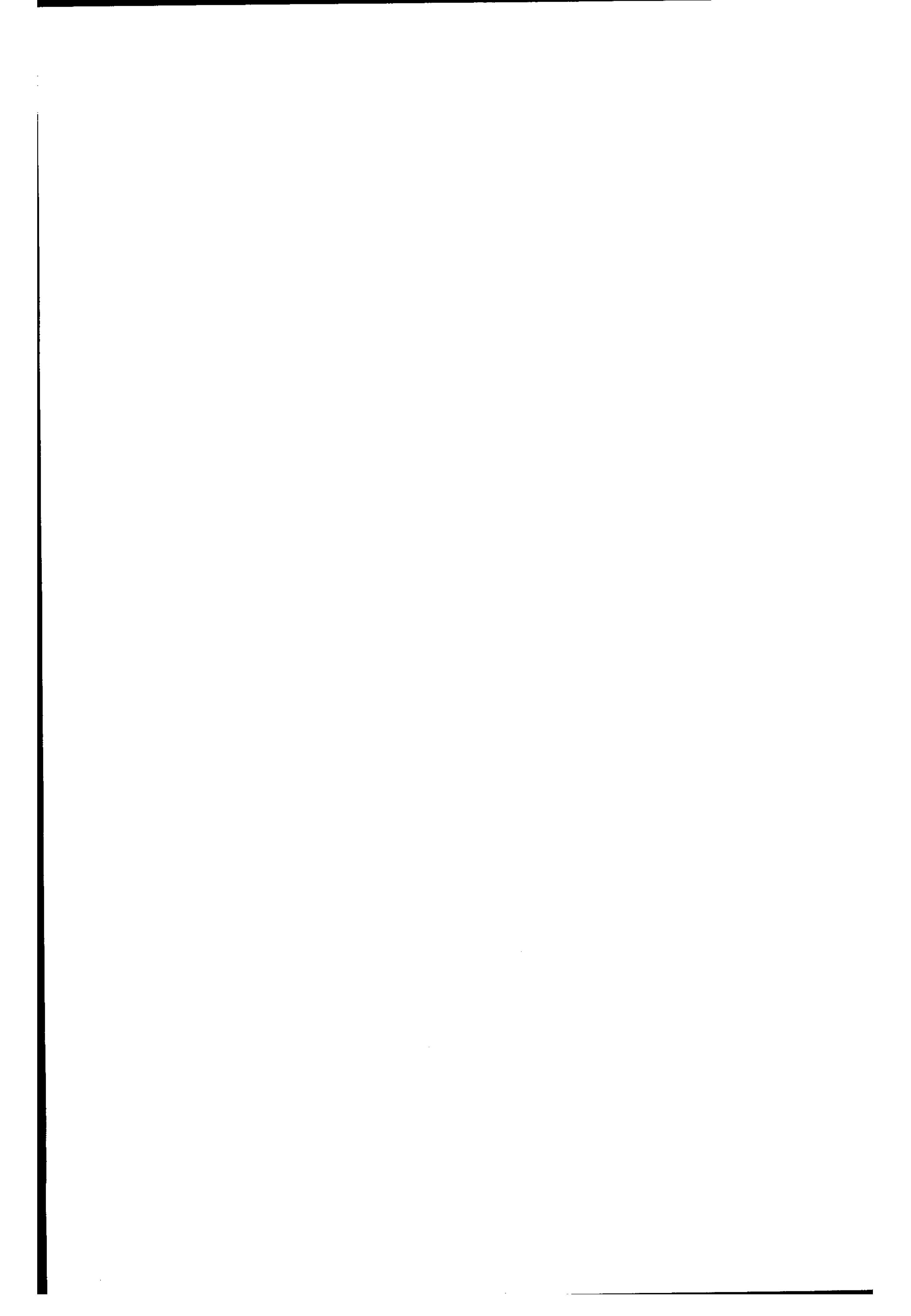
٥ ـ جاء الاسلام ـ واهتم الفقه الاسلامي بأحكام الشركات وأنواعها وحكم كل نوع وآثاره في جميع مذاهب الفقهاء .

وجاءت المدونات الشرعية ـ والقوانين الوضعية . . في جميع البلاد العربية والاسلامية وغيرها لتنظيم أحكام الشركات على مختلف أنواعها[2] .

لأنها أصبحت ضرورة في كل مجتمع يهدف إلى الرقي والتقدم والازدهار . فلا غنى عنها لأي مجتمع من المجتمعات مهما كان صغيراً أو كبيراً غنياً أو فقيراً قوياً أو ضعيفاً ، فبها ينمو المال أو يحصل عليه وهو العنصر الأساسي لحياة الأفراد والمجتمعات .

---

(١) الشركات التجارية د . علي حسن يونس ص ٢٦٦ .
(٢) الشركات د . الخياط جـ ١ ص ٢٥ وبعدها .



الباب الأول

أنـــواع الشركـــات

ان الشركة تتنوع بمعناها العام لدى الفقهاء إلى ثلاثة أنواع :

١ ـ شركة الاباحه. ٢ ـ شركة الملك. ٣ ـ شركة العقد.

الفصل الأول : شـــركة الإباحـــه.

أولاً تعريفهــــا :ـ

هي اشـتراك العـامـة في حق تملك الأشياء المباحه التي ليست في الأصل ملكا لأحد كالماء بأخذها واحرازها[1] .

والمراد بالعـامـة : جميـع الناس. فان لهم حق تملك الأشياء المباحة التي ليست مملوكـة لأحـد. ولهم حق القدرة على التصرف فيها بعد حيازتها والانتفاع بها في جميع أوجه الانتفاع إلا إذا كان هناك مانع طبيعي أو شرعي أو قانوني يمنع من ذلـك. ويطلق على هذه الشـركـة في القانون الوضعي (الملك العام أو الاشياء العامة أو المرافق العامة). وهذا النوع من الشركات يندرج تحته كل ما هو لازم وضـروري لحيـاة الأفـراد والجـماعـات كماء البحـار والأنهار والعيون والآبار التي ليست مملوكـة لأحـد. والحشائش والأعشاب في الأرض المباحه، والنبات الذي ينبت بنفسه في أرض مملوكه شريطه ألا يقطعها ويحوزها أحد[2] .

---

(١) درر الحكـام شرح مجلة الأحكـام لعـلي حيـدر جـ٣ ص ٧ وقـد أشار إليه د. رشاد خليل حسن في كتابه الشركات في الفقه الاسلامي ص ٢٣ وانظر المادة (١٠٤٥) من مجلة الأحكام الشرعية.

(٢) بدائع الصنائع للكساني جـ٦ ص ١٩٤. ومواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٣.

والمعادن والزيوت والكنوز والنفط والملح والأحجار بمختلف أنواعها وغيرها من الأشيـاء ذات النفـع العـام التي أودعهـا الله في أرضـه دون أن يستأثر بها إنسان فيتحكم في الآخـرين بل في المجتمعـات كلهـا وهذا من فضل الله ورحمته وكرمه ونعمه التي لا تحصى ولاتعد ﴿وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها إن الانسان لظلوم كفار﴾[1] .

ومن المباحات أيضا (النار) والمراد بها ما يمكن الانتفاع بها بأي طريق من طرق الانتفـاع كالاستضـاءة والاستـدفـاء وطهي الطعـام والخبز وصنع الدروع الحديدية وقديماً كانوا يجمعون لذلك الحطب المباح .

أمـا الآن في العصـور الحـديثـة فقد وجدت الكهرباء التي عم نفعها جميع البلاد والأقطار بل أصبحت من المرافق العامة والهامة للدولة .

وكـذلـك الطـرق والجسـور والخـزانـات والشـوارع والمسـاجد والمدارس والمستشفيات العامة وغيرها مما ينتفع به الناس جميعاً[2] .

ثانياً ـ دليل مشروعيتها :

الأصل في شركة الاباحة قوله تبارك وتعالى : في كتابه :
= (هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً)[3] وقوله تعالى :
(وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعاً منه إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون)[4].

ووجـه الـدلالـة من الآيتين أن الله سبحانه وتعالى خلق الانسان وجعله

---

(١) سورة ابراهيم اية ٣٤.
(٢) الوجيز للغزالي جـ ١ ص ٢٤٢ أشار إليه د. الخياط ص ٣٨ د. رشاد خليل. ص ٢٦ في المؤلفين
(٣) سورة البقرة اية ٢٩.
(٤) سورة الجاثيه آيه ١٣.

خليفة في الأرض وكرمه على سائر المخلوقات بل خلق وسخر له ما في السموات وما في الأرض وجعل متاع الكون شركة بين الجميع يأخذ منها كل انسان حسب قدرته وطاقته وحاجته وسعيه.

قال تعالى: (هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور)[1].

= ومن السنه قول الرسول ﷺ (الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار)[2] وأيضاً قول الرسول ﷺ (لا يُمنع الماءء والنارُ والكلأ) وفي رواية أخرى (والملح)[3]

ووجه الدلالة من السنه أنها تفيد اباحة تملك العامه الأشياء الضرورية لحياتهم ووجودهم.. وما ذكر في الحديث ليس على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ويقاس عليها كل ما هو ضروري ونافع للناس جميعاً.

ثالثاً ـ حكم شركة الاباحة[4].

إن شركة الاباحة جائزة للأدلة السابقة في الأموال المباحه التي لم يستأثر بها أحد. فالانتفاع بها أمر مشترك بين جميع أفراد المجتمع دون أن يختص بها أنسان الا اذا قام بحيازة شيء فيها واحرازه فهذا الشيء يصير ملكا له يستأثر بمنفعته شريطه عدم الضرر بمصالح الناس والمجتمع ـ قال رسول الله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار في الاسلام» فاذا حاز الفرد شيئاً من المباح بطريق مشروع. ولا ضرر من ذلك على الآخرين. فان حيازته تكون حقاً ثابتاً لا ينازعه فيها أحد ولا يعتدى عليها. لأنه أصبح مالكا للشيء ملكية خاصة.

---

(١) سورة تبارك آيه ١٥.

(٢) سبل السلام جـ ٣ ص ٨٦، نيل الأوطار جـ ص ٣٤٤.

(٣) سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٢٨٦.

(٤) الشركات في الفقه الاسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٦.
الشركات في الفقه الاسلامي دكتور رشاد حسن خليل ص ٢٦.
الشركات في الفقه الاسلامي المقارن د. يوسف عبدالمقصود ص ٤.

الفصل الثاني : شركة الملك.

أولاً - تعريفها :

هي (أن يكون الشيء مشتركا بين اثنين أو أكثر عيناً أو ديناً بسبب من أسباب التملك كالشراء والهبة والوصية والارث ويكون كل منهما أجنبياً في نصيب صاحبه ممنوعاً من التصرف فيه [1].

ثانياً - أدلة مشروعيتها :

قوله تعالى ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [2]
ووجه الدلالة أن الله تبارك وتعالى جعل الميراث مشتركا بين جميع الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين.
وقوله تعالى : ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم﴾ [3]
ووجه الدلالة من الآية أن الله تبارك وتعالى جعل الصدقات مشتركة بين هذه الأصناف الثمانية.

ومن السنة قول الرسول ﷺ (من كان له شريك في ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه. فان رضى أخذ وان كره ترك) [4].
فهذا الحديث يفيد وقوع الشركة بطريق التملك في العقار والزروع.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر جـ ٣ ص ٩. المرجع السابق
(٢) سورة النساء اية رقم ١١.
(٣) سورة التوبة آية ٦٠ .
(٤) صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١١ ص ٤٥.

ثالثاً ـ أنـــواع شـــركـــة الملك :ـ

اختلف الفقهاء في بيان أنواع شركة الملك :

ونوجز هذا الخلاف فيما يأتي :[1]
أ ـ الحنفيـة : **ذهب فقهـاء الحنفيـة إلى أن شركـة الملك تتنوع إلى نوعين** : من حيث فعل الشركاء أم لا؟؟

١ ـ شركة اختيار :ـ

وهي ما كانت بفعل الشركاء واختيارهم . أو أن يجتمع شريكان أو أكثر في ملك عين باختيـارهما . أي قائمـة على الـتراضي بين الشـركاء مثل ما لو تملك اثنان أو أكثر مالا بالشراء أوهب أو أوصى لهما أحد بمال أو تصدق عليهما بصدقه فقبلا كل منهما الهبة والوصية والصدقة .

---

(١) بدائـع الصنـائـع جـ ٦ ص ٥٦ . الفتاوى الهندية جـ ٢ ص ٣٠١ . الفقه على المذاهب الأربعة للشيخ عبدالرحمن الجزيري جـ ٣ ص ٦٣ . مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ ١ . ص ٧١٥ .

٢ ـ شـــركـــة جبـــر :

وهي التي تحصل بغير فعل الشركاء كالإرث فإن الشركة تثبت للورثة في المـال دون اختيـار منهم وتكـون شركـة ملك بينهم . ولـذلـك قيـل بأن الشـركة الجـبر يـة هي : اجتـماع شخصـين فأكثـر في ملك عين قهـرا . «حالة الشيوع في الأملاك كدار أو أرض زراعية أو فضاء يرثها عدد من الورثة» .

وهذه الشركة تنقسم[١] من حيث نوع المال المشترك فيه إلى قسمين :[٢]

١ : شركة عين : وهي الاشتراك في المال المعين الموجود.

كاشتراك اثنين في دار أو أرض أو حيوان على وجه الشيوع .

٢ ـ شركة دين : وهي الاشتراك في مبلغ من المال في الذمة كما لو باع شخصان منزلا لهما لآخر بثمن مؤجل . فهذا الدين يعد مشتركا بينهما . غير أن ذلك محل خلاف بين الفقهاء .

والذي آراه أنه لا مانع من جعل الدين جزءا من الشركة ـ لأنه في حكم.الموجود حيث يجوز تملكه وهبته بحوالة الحق . وبهذا أجاز التشريع الوضعي أن تكون حصـة الشـريـك دينـا على أن تحل الشـركة محله في مطالبة المدين وجبره على الدفع قانونا .

ب ـ المالكية :[٣] ذهبوا إلى أن شركة الملك تتنوع إلى ثلاثة أنواع :

(١) شركة الارث (٢) شركة الغنيمة (٣) شركة عن طريق الشراء .

---

(١) أي شركة الملك :

(٢) الشركات د. عبدالعزيز الخياط ص ٣٩ .

(٣) مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١٤٨ .

جـ ـ الشافعية : ذهبوا إلى أن شركة الملك تتنوع إلى ستة أنواع :

١ ـ شركة في المنافع والأعيان وفي المنافع دون الأعيان.

٢ ـ شركة في الأعيان دون المنافع. وفي المنافع المباحة كما لو ترك رجل بعد موته كلب حراسه فان الورثه ينتفعون به جميعا في الحراسة. أو بئراً للمياه.

٣ ـ شركة في حقوق الابدان بأن يرث جماعه حد قذف أو قصاص.

٤ ـ شركة في حقوق الأموال كما لو ورثوا حق الشفعة أو حق الرهن[١].

د ـ الحنابلة : ذهبوا إلى أنها تتنوع إلى ثلاثة أنواع :

١ ـ شركة في العين والمنفعة (الرقبه والمنفعة).

٢ ـ شركة في العين دون المنفعة (الرقبه) ويلحق بها ما إذ اشتركا في حق الرقبه كما لو قذفهما إنسان بكلمة واحدة فإنه يحد لهما حدا واحدا.

٣ ـ شركة في المنفعة دون العين[٢] كالموصى لهم بالمنفعة.

أســاس اختلاف الفقهاء في أنواع شركة الملك :ـ

إن الفقهاء متفقون على حقيقة شركة الملك سواء أكان وجودها اختياريا أم جبرياً بسبب إرث أو بيع أو غنيمة في العين والمنفعة أو في أحدهما.

ولكن أســاس الاختـلاف يرجـع إلى أن الاحناف قسموها على أساس فعل الشركاء. والمالكية على أساس أسباب التملك. والشافعية والحنابلة على أساس نوعية التملك.

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٥٠٦.

(٢) راجع المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٢٠ وما بعدها. وكشاف القناع جـ ٢ ص ٤٩٦

رابعاً ـ حكـم شـركـة الملك :

هذه الشركة جائزة بالكتاب والسنة . غير أنها (لا تجيز لأحد الشريكين أن يتصـرف في حق الآخـر إلا اذا كان صاحب ولايـة عليـه كالـولاية أو الوصاية أو نحوهما . كما لا يجوز له الانتفاع بحق شريكه إلا بإذنه ـ بناء على ما يقرره جمهور الفقهاء في ذلك فان كل واحد منهما بمنزلة الأجنبي في التصرف في نصيب صاحبه .)[1]

لأنـه لا ولايـة لأحـدهما في نصيب الآخـر . فاذا تصـرف أحـدهما دون إذن من شريكه فإن هذا التصرف يعد موقوفا على الإجازة فإن نفذ وإلا كان باطلا[2] .

الفصل الثالـث : شـركـة العقـد .

أولاً ـ تعريفهـا :

هي عقـد بين اثنـين أو أكثـر على الاشـتراك في المـال وربحـه أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال ، أو الاشتراك في أجر العمل أو الاشتراك فيما يباع ويشترى دون أن يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه[3] .

فهذا التعريف يوضح المعنى العقدي للشركة بصورة تشمل جميع أنواعها من مضـاربـة وأموال وأعمال ووجوه . ولذلك كان أكثر التعريفات شمولاً لشركة العقد في الفقه الاسلامي[4].

---

(١) الشركات في الفقه الاسلامي المقارن د. يوسف عبدالمقصود ص ٥ .
(٢) الشركات في الفقه الاسلامي المقارن د. رشاد خليل ص ٢٩ ، ٣٠
(٣) الشركات في الفقه الاسلامي للشيخ علي الخفيف ص ١٩ .
(٤) الشركات في الفقه الاسلامي د. رشاد خليل ص ٤٥ .

ثانياً : خصائصهـــــا :-

إن شركة العقد لها خصائصها المميزة لها والمستنبطة من الأصول والمبادىء العـامـة للتشـريع الاسلامي وتعريفات الفقهاء لها، وهذه الخصائص تتمثل في الأمور الآتية :[1]

١ ـ الشركة عقد مسمى :

ان شركـة العقـد تعـد من العقـود المسماه شرعاً وقانوناً حيث قد أهتم بها الفقـه الاسـلامي ووضـع لها اسـماً ونظمهـا وجعل لها أحكاماً شرعية خاصة بها وهي موجودة ومقننة في كتب الفقه الاسلامي على اختلاف مذاهبه. وأهتم بها أيضا القانون الوضعي ونظم أحكامها في مختلف القوانين العربية [2]

٢ ـ الشركة عقد جائـــز :

ان شركة العقد تعتبر من العقود الجائزة أي غير اللازمة كعقد الوكالة والعـاريـة[3] ويترتب على ذلك أنه يجوز لأحد الشركاء أن يستقل بفسخ الشركة في أي وقت يشاء دون توقف على رضا الآخرين من الشركاء. شريطة أن يعلم الشـريـك الآخـر بالفسخ سواء أكان حاضراً أم غائباً ـ أما إذا كان غائباً ولم يعلم بالفسـخ فان الشـركـة لا تنفسـخ للأضـرار به ولا يجوز الضـرر ولا الضـرار[4]. فالفسخ من أحد الشركاء مقيد بعدم الاضرار[5].

---

(١) انظر إلى هذه الخصائص بالتفصيل المرجع السابق ص ٤٦ وبعدها.
(٢) الوسيط للسنهوري جـ ٥ ص ٢٢٠. المدخل الفقهي العام/ مصطفى الزرقاء ١/٥٥٠.
(٣) مختصر أحكام المعاملات للشيخ علي الخفيف ص ١٣٤.
(٤) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ ص ٧٧.
(٥) د. عبدالعزيز الخياط ص ١٩٢.

٣ ـ مشروعية السبب الدافع للشركة :

يرى بعض الفقهاء المعاصرين[١] أن من خصائص الشركة هنا سببها المشروع أي (لا بد أن يكون الباعث على إنشاء الشركة أمر تقره الشريعة وتجيز التعامل فيه) وتطبيقاً لذلك فالشركة لا تكون صحيحة إذا كانت للاقراض بالربا لقوله تعالى :
(وأحل الله البيع وحرم الربا)[٢] أو كانت للمتاجرة بالخمر أو صنعها أو بيع الميتة والدم ولحم الخنزير. لقوله تعالى (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون)[٣]
وقوله ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير. . . . الخ الآية﴾[٤] وغيرها من الشركات المخالفة لشرع الله فانها تكون باطلة.

فالباعث الدافع على إنشاء شركة العقد لا بد أن يكون متفقاً مع روح الشريعة وتعاليمها (فكل ما أجازه الشرع جازت الشركة فيه وان لم يجزه فلا تجوز الشركة فيه)[٥]

والذي أراه أن السبب المشروع وهو غرض الشركة لا يعد من خصائصها بل من الأركان العامة للشركة وللعقود كلها فاذا كان محرماً أو منافياً للنظام العام والآداب العامة فان الشركة تعتبر باطله في نظر الشريعة والقانون[٦] .

---

(١) د. رشاد خليل في الشركات ص ٤٧ .
(٢) سورة البقرة آية ٢٧٥ .
(٣) سورة المائدة آية ٩٠ .
(٤) المائدة آية ٣ .
(٥) مواهب الجليل للحطاب جـ ٤ ص .
(٦) د. عبدالعزيز الخياط ص ١٢٢ .

٤ ـ توافر نية المشاركة عند الشركاء :

ان القانون الوضعي والشريعة الاسلامية متفقان على أن نية المشاركة عنصراً أساسيا في شركة العقد[١].

والمراد بها أن تنصرف ارادة جميع الشركاء إلى التعاون والمساهمة لتحقيق أغراض الشركة بالاشراف والادارة والمخاطر المشتركة. فنية المشاركة وحدها لا تكفي بالقول، بل لابد من وجودها بصورة فعلية كبذل الجهد من الشركاء وتعاونهم في استغلال الشركة وتدبير مصالحها واقتسامهم للأرباح وتحملهم للخسائر.

قال رسول الله ﷺ (إنما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى) ولذلك يذهب فقهاء الشريعة إلى أنه لا يكفي عقد الشركة التصريح بلفظ الشركة بل لا بد من الاذن بالتصرف أو مباشرته أو خلط المالين بدون تمييز حتى يتم العقد ويتحقق إنشاؤه[٢].

وعلى هذا فشركة الشيوع التي يكون مصدرها العقد (شراء هبه وصية) ليست من شركات العقد لعدم توافر نية المشاركة والمخاطرة لأن المال المشترك (الشائع) يستغل حسب طبيعته. فان كان دارا سكنوها أو أجروها أو حانوتا استغلوه به. أو أرضا زراعية زرعوها ـ دون نية المشاركة في المخاطرة[٣].

٥ ـ تعدد الشركاء :

إن الشركة في الشريعة الاسلامية والقوانين العربية تقوم على تعدد الشركاء. وهذا أمر يستلزم اشتراك أكثر من شخص واحد في الشركة لأن

---

(١) للدكتور علي يونس في الشركات التجارية ص ٥١ وما بعدها

(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ ١ ص ٢٢٤، نهاية المحتاج للرملي جـ ٥ ص ٦.

(٣) د. الخياط ص ١٣١، ١٣٣.

الايجاب والقبول لايتهان الا من طرفين أو أكثر تتوافق إرادتهم على إنشاء شركة العقد.

واتفق الفقهاء على ان الحد الادنى للشركة هو شريكان. ولا يوجد حد أقصى في الفقه الاسلامي لتعدد الشركاء.

ويترتب على تعدد الشركاء انه يجوز للشريك أن يكون شريكا في شركة أخرى دون اذن صاحبه[1] ويجوز للشريك أن يشترك بمال الشركة في شركة أخرى دون إذن شريكه شريطه أن يتسع مالها لذلك مع جلب المنفعة وتحقيق المصلحة[2].

٦ - إقتسام الربح والخسارة بين الشركاء :

إن الهدف الاساسي من شركة العقد هو الحصول على الربح. والمساهمة في تحمل الخسارة لأنها أمر تابع للشركة. فالعمل في الشركة والمخاطرة بالتجارة يقتضيان تحمل الشركاء للخسارة كما يأخذون الربح وهذا أمر يقره العقل وتقتضيه العدالة[3].

وعقد الشركة هو الذي يحدد مقدار كل شريك من الربح لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا)[4]

وقول علي كرم الله وجهه (الربح على ما اصطلحا عليه والوضيعة على قدر رؤوس الأموال[5]

---

(١) كشاف القناع جـ ٢ ص ٢٥٥.

(٢) المبسوط للسرخسي جـ ١١ ص ١٧٥.

(٣) د. رشاد خليل ص ٥٣.

(٤) صحيح البخاري جـ ٣ ص ١١٤.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٣٠٠

وذهب جمهـور الفقهـاء إلى انـه في حالـة عدم تحديد الربح في العقد فانه يكون بحسب نسبة ما لكل شريك من حصته في رأس المال[1]وكذلك روى عن الامام الشافعي رضى الله عنه أنه قال (الربح والخسارة تابعان لرأس المال).

ولكن ما هو الأساس الذي ينبني عليه استحقاق الربح في الشركة ؟؟؟

ذهب الأحناف والحنابلة[2] إلى أن أساس ذلك يكون بالمال أو العمل أو الضمان وعلة ذلك أن الربح يكون ناتجاً عن نماء المال فوجب ان يكون لمالكه.
وقد يكون ناتجا عن العمل فاستحقه العامل على أنه أشبه بالأجرة نظير عمله.
وقد يكون الربح مقابل الضمان. فالشريك أمين على المال وضامن له فاستحق بذلـك الـربـح، ولأن الضـمان يشبـه الملك فاذا صار المـال في ضمان انسان كان كالمالك له فيكون له نماؤه[3].

وذهب الشـافعيـة والمـالكية ومن وافقهم على أن استحقاق الربح يكون تابعاً لرأس المال ـ لأنه نماء له فتكون قسمته على قدر رأس المال[4].

والراجح عندي أن أساس الربح يكون على ما شرطه الشركاء في العقد ويكون مستحقا بالمال وبالعمل.

واتفق الفقهـاء على أن الخسـارة يعرف مقدارها بمقدار رأس المال بشرط أن تكون بلا تعد أو تقصير، وأي شرط يخالف ذلك يكون باطلا والعقد صحيحاً.

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص. ٣، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ١١٤، ١٤٠، ١٤٧.
(٢) المرجعين السابقين. وبدائع الصنائع جـ ٦ ص ٥٨ وما بعدها.
(٣) بدائع الصنايع جـ ٦ ص ٦٢، المغنى جـ ٥ ص ١١٧.
(٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٢٧. ص ١٤٥. مفنى المحتاج الجزء الثاني.

خلافا للحنابلة القائلين بأن العقد لا يكون صحيحا ـ لما فيه من ضياع الحقوق وخروجه عن القواعد والمبادىء الشرعية. كما في شركة الأسد الباطلة ـ مثل ما لو عقدت الشركة على ان يعفى أحد الشركاء من تحمل الخسارة مع اشتراكه ـ في الربح. أو يحرم من الأرباح مع تحمله في الخسارة أو تخصص كل الأرباح لأحد الشركاء أو بعضهم دون البعض الآخر[1] أو شرط في العقد أن يسترد أحد الشركاء حصته كامله سالمه من كل خسارة[2]. ففي كل هذه الحالات تبطل الشركة لدى فقهاء الشريعة والقانون.

القانـــون :

تبطل شركة الأسد في القانون حيث نص على أنه (اذا اتفق على أن احد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها كان عقد الشركة باطلا[3] لأن هذا أمر يخالف معنى الشركة في مساهمة الشركاء في الربح والخسارة. . . بل يخالف القاعدة الشرعية المشهورة (الغنم بالغرم). خلافاً للقانون الكويتي الذي جعل العقد قابلاً للبطلان في هذه الحالة[4].

ثالثاً ـ أركـان الشـركـة :ـ

ان أركان شركة العقد هي الأركان العامة لكل عقد غير أن مضمون الأركان يختلف بإختلاف طبيعة الشركة وخصائصها.

---

(١) كشاف القناع جـ ٢ ص ٥٠٦ منتهى الارادات جـ ١ ص ٤٥٩. د. رشاد خليل ص ٥٥

(٢) د. محسن شفيق جـ ١ ص ٣٢٦ الوسيط في القانون التجاري. د. علي يونس ص ١٣٦.

(٣) المادة ١/٥١٥ مدني مصري.

(٤) المادة ١٣ من قانون الشركات الكويتي.

آراء الفقهاء في تحديد الأركان العامة :

اختلف الفقهاء في تحديد الأركان العامة للشركة على نحو ثلاثة أقوال :ـ

القــول الأول :

للحنفيـة الـذين قالـوا بأن شركـة العقـد لها ركنـاً واحداً هو الصيغة التي تحتـوي على الايجـاب والقبـول. لأن بها ينعقـد العقـد. بخـلاف غيرهـا من العاقدين والمحل فهو خارج عن ماهية العقد قياسا على عقد البيع لديهم. وما عداها يعتبر من شرط صحة العقد وليست من أركانه لأنها لا تدخل في تكوين الشركة ولا يتحقق العقد بها[1] .

والايجـاب في الصيغـة أن يقـول أحدهما للآخر شاركتك في كذا ويتحقق القبـول بقـول الآخـر قبلت. ولا يلزم أن تكـون الصيغـة بلفظ معين بل تنعقد الشركة بكل ما يفيد معناها[2] . فمثلا لو قام أحد الطرفين بدفع مبلغ قدره ألف دينار وقال للطرف الآخر ادفع مثله واشتر ي بالمبلغ صفقه تجارية على أن يكون الـربـح بالتسـاوي بيننا فقبل الآخر. ففي هذه الحالة تنعقد الشركة بين الاثنين لتوافر ركن الصيغة.

القــول الثانــي :

للمالكية والحنابلة : الذين قالوا بأن للشركة أربعة أركان : هي : الصيغة ـ والعاقدان ـ والمعقود عليه[3] .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٧٩ د. رشاد خليل ص ٥٩ .

(٢) د. يوسف عبدالمقصود ص ١١ .

(٣) أقرب المسالك إلى مذهب مالك للدردير ص ٤٥٧ .

القــول الثالث :

للشافعية الذين قالوا بأن الشــركة لها أركان خمسة : هي :
العاقدان ـ والمعقود عليه ـ والعمل ـ والصيغة .
والـراجـح عندي هو قول الشافعية ومن وافقهـم من المالكية والحنابلة ـ لأن وجود العقد وتحققه متوقف على وجود هذه الأركان جميعها .
فالعـاقـدان هما : الطـرفـان اللذان لا ينعقد العقد إلا بهما سواء أكانا أصليين أو نائبين أو أحدهما أصيلا والآخر وكيلا عن غيره .
ويشترط فيهما : العقل . والبلوغ . والرشد . والحرية .
والاتفاق في الدين : مع خلاف بين الفقهاء في هذه الشروط يذكر في حينه .[1]
والمعقود عليه هو محل عقد الشركة الذي يثبت فيه أثر العقد وحكمه وهو أما أن يكون مالا أو عملا . . كما نوضحه فيما بعد ان شاء الله .
والصيغة : وهي ارتباط القبول بالايجاب ارتباطا يؤدي إلى انعقاد الشركة .
ويشترط لذلك ما يأتي :[2]

١ ـ صدور الايجـاب والقبـول ممن تتحقق فيـه أهليـة المعاملة والتصرف «أهلية الأداء» كاملة .

٢ ـ توافق الايجاب والقبول وتطابقهما .

٣ ـ اتصال القبول بالايجاب في مجلس العقد في حالة حضور الشركاء .

٤ ـ أن يكـون الايجـاب والقبـول خاليـين من عيـوب الارادة كالغلط والاكـراه والتدليس والاستغلال لطيش بين أو هوى جامح .

---

(١) تتكلم عن هذه الأركان وشروطها تفصيلا عند كل شركة على حدها .
(٢) د. رشاد خليل ص ٦١ وما أشار إليه من مراجع .

رابعاً ـ الشروط العامـة لشـركـة العقد :

نذكـر هنـا الشـروط العـامة لشركة العقد ونرجىء الشروط الخاصة بكل نوع منها لبيانها فيما بعد. وهذه الشروط هي :

أولاً ـ أن يكون الشركاء جميعاً ممن تتوافر فيهم صفة الموكل والوكيل.

لأن كلا من الشركاء يعد وكيلاً وموكلاً في نفس الوقت. ومعنى ذلك أن كل واحد من الشركاء قد أذن لصاحبه بالتصرف في رأس مال الشركة وفي تقبل الأعمال واستجلاب السلع وبيعها والأصل في ذلك العموم ما لم يكن هناك شرط أو قيد يقيد تصرف أحد الشركاء.

وهـدف الفقهـاء من اشـتراط هذا الشـرط هو أن الشـركـة ترتب آثـارا والتـزامـات تلحق كل الشـركـاء. ومن ثم فيعتبر تصرف أحدهم بالأصالة عن نفسه وبالوكالة عن باقي الشركاء[1].

ـ إلا أن فقهاء الأحناف يشترطون لذلك أن يكون المعقود عليه في عقد الشركة قابـلاً للوكـالـة ليكون تصرف كل شريك في نصيب شريكه صحيحاً، وكذلك الـربـح الحـاصـل من تصـرف الشريكين قدر مشترك بينهما. بخلاف ما لو كان المعقود عليه غير قابل للوكالة. كما لو تعاقدا على المشاركة في الاصطياد أو جمع الحطب والحشائش وبيعها فان العقد لا يصح لإباحة هذه الأشياء وتملكها ثابت لمن حازهـا لا لغـيره. . ولا وكـالـة فيهـا. . . والشـركة تتضمن الوكالة وهي لا تنعقـد على المبـاحـات. . ووافقهم الشـافعيـة في شركـة الأبـدان فقـط خلافـاً للمالكية والحنابلة المجوزين ذلك في المباحات[2].

---

(١) حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٤٨. د. يوسف عبدالمقصود ص ١٢.

(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ٥، بدائع الصنائع جـ ص ٥٨. الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٤٢٨. المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١١١. د. رشاد خليل ص ٧٦ في المرجع السابق. د. عبدالعزيز الخياط ص ١٦٨ المرجع السابق.

ثانياً ـ أن يكون رأس المال معلوم المقدار وقت التعاقد للشركاء. وعلى ذلك فلا يجوز أن يكون مجهولا أوجزافا لأن ذلك يؤدي إلى النزاع وخصوصاً عند تصفية الشركة وانتهائها بأي سبب من أسباب الانتهاء وهذا عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية الذين لايشترطون ذلك[1].

ثالثاً ـ ويجب أن يكون رأس المال حاضراً عند العقد لدى جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية الذين يشترطون حضور المال عند البيع أو الشراء لا عند العقد لأن عقد الشركة يتم بالشراء فيعتبر الحضور عنده لا عند العقد.

فلا تصح الشركة بمال غائب ولا دين في الذمة «لأن المقصود من الشركة الربح ولا يتم ذلك الا بالتصرف. ولا يتحقق التصرف في مال غائب أودين في الذمة فلا يحصل المقصود» من الشركة لعدم وجود المال[2]. خلافا للقانون الوضعي الذي يجيز ذلك.

رابعاً ـ أن يكون الربح جزءا شائعاً في الجملة ومعلوم المقدار كالنصف والثلث والربع والخمس. فان كان الربح مجهولا أومعينا بتحديد مبلغ كألف دينار مثلا فسدت الشركة.

فاذا قال أحد الشريكين للآخر... شاركني على جزء من الربح غير معلوم المقدار أو شاركني ولك ألف دينار ربحا.. فانه في الحالتين العقد غير صحيح... لجهالة المعقود عليه في الأولى والمؤدية للنزاع في الثانية فان تعيين مقدار معين من الربح يؤدي إلى مخالفة مقتضى العقد الذي يقتضي تحقق الاشتراك في الربح على أي وضع. وقد يحدث ألا يزيد الربح على مقدار ما حدد لأحدهم من المبلغ المتعين أوينقص عنه فيختص بالربح كله ولا تتحقق الشركة في الربح.

---

(1) المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٦ الفتاوى الهندية جـ ٢ ص ٣٠٦.

(2) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص. ٦ والمغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٢٤، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ١٧٩. كشاف القناع للبهوتي جـ ٣ ص ٤٩٧ ا. د. الخياط ١٦٩.

ولهذا اشترط أن يكون لكل شريك مقدار من الربح شائعاً غير مضاف إلى مقدار معين من المال حتى تتحقق المشاركة في الربح لجميع الشركاء[1] .

خامساً ـ أن يكون تصرف الشركاء تصرفاً يحقق المصلحة للجميع ويعود عليهم بالنفع لا بالضرر . كما لو وهب جزءا من مال الشركة أو أوصى به فان ذلك يعد تصرفاً باطلاً وكذلك من قصر في شيء أو تعدى فهو ضامن كما لو دفع أحد الشركاء مالا للتجارة دون اشهاد أو اثبات ثم أنكر المدفوع له المبلغ فان الشريك يضمن لتقصيره في عدم اثبات المبلغ المدفوع[2] .

خامساً : بطلان الشركة وانتهاؤها :ـ

نبين بايجاز متى تبطل الشركة؟ وما هي الأسباب التي تؤدي إلى انقضائها ؟؟

أولاً ـ بطلان الشركة :

قلنا سابقاً بأنه يلزم لوجود الشركة توافر أركانها وشروطها العامة وخصائصها. حتى تنعقد ويترتب عليها آثارها.

فاذا لم يتوافر أحد أركانها كما لو صدر القبول أو الايجاب ممن ليس أهلاً للمعاملة والتصرف كالمجنون أو المعتوه أو الصبي غير المميز لفقد أهليتهم أو انعدام الرضا أو اقترن بعيب مفسد له كالاكراه أو كان المحل غير قابل للتعامل فيه شرعاً أو كان سببها غير مشروع أو اشترط أحد الشركاء جزءا معيناً من الربح أو عدم تحمله في الخسارة أو عدم تطابق القبول للايجاب أو اتصالهما في مجلس العقد. وغير ذلك من الحالات الأخرى التي انعدم فيها ركن أو شرط.

---

(١) د. يوسف عبدالمقصود ص ١٣ .

(٢) بداية المجتهد جـ ٣ ص ٢٢٧ د. رشاد خليل ص ٧٦، ٧٧ .

فان عقد الشركة فيها يكون باطلاً من أصله وبأثر رجعي وكأنه لم يكن موجوداً أصلاً حيث لا أثر له ولا فائدة منه، بل من حق أي شريك أن يحتج بالبطلان ويتمسك به[1] وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه لأن العقد الباطل هو والعدم سواء لوجود خلل في أركانه أو فقد أحد الشروط المعتبره شرعاً وهذا قدر متفق عليه بين الشريعة والقانون.

واذا كان أحد الأطراف ناقصي الأهلية كالصبي المميز فان العقد يكون موقوفا على اجازة وليه أو وصيه ويقع باطلاً كل تصرف في أموال الشركة قبل اجازتها وفي حالة الغلط والتدليس والاستغلال[2].

ثانياً ـ انقضاء الشركة :[3]

نبين هنا الأسباب العامة التي تؤدي إلى انقضاء الشركة وهي :

١ ـ **تنقضي الشركة بفسخ أحد الشريكين** لها أو الانسحاب منها دون توقف على رضا الشريك الآخر بشرط عدم الحاق الضرر به وأن يعلم بذلك. وهذا أمر يرجع إلى أن الشركة من العقود غير اللازمة.

٢ ـ **الحجر على أحد الشركاء** : بسبب جنونه أو سفهه أو إعساره أو إفلاسه. لخروجه عن أهلية الوكالة مما يترتب عليه ابطال عقد الشركة التي تنبني عليها.

علما بأن الافلاس والأعسار يؤديان إلى تصفية أمواله ومنها حصته في الشركة، فيخرج منها فتنتهي الشركة.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٥٨. كشاف القناع للبهوتي جـ ص ٥٠٤.

(٢) التلويح للتفتازانى جـ ٢ ص ١٦٨. نهاية المحتاج للرملي جـ ٢ ص ١٣٧، مواهب الجليل للحطاب جـ ٤ ص ٤٣٨ الدكتور رشاد خليل في مؤلفه السابقه ص ٨٩.

(٣) انظر في هذا الموضوع المراجع الآتية :
بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٧٠ وبعدها، فتح القدير لابن الهمام جـ ٥ ص ٣٠ وبعدها، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢٢٠ وبعدها، الشرح الصغير للدردير جـ ٣ ص ٣٥٠ وبعدها. مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٣٠ وبعدها، المغنى لابن قدامه الحنبلي جـ ٥ ص ١٣٣ وبعدها كشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ٥٠٠ وبعدها ـ د. رشاد خليل ص ٩٠ وبعدها.

٣ ـ **عزل أحد الشركاء من الشركة** : بسبب اهماله وتقصيره في واجبه نحوها واساءة تصرفه في شئون الشركة مما تسبب في خسارتها أو ضياع جزء من مالها. فالشركاء لهم الحق في عزله.

٤ ـ **هلاك مال الشركة** : كله أو غالبيته بسبب ارادي أو قهري يؤدي إلى انتهائها لانعدام محلها وهو ركن أساسي فيها. . . ولا يتصور وجود الهدف منها ـ نماء المال ـ بعد هلاك أموالها.

٥ ـ **موت أحد الشريكين** : ينهي الشركة لما يترتب عليه من بطلان الملك وأهلية التصرف ولا يقوم الوارث مقامه الا بمقتضى عقد جديد ـ يعقده بنفسه اذا كان رشيدا أو بوليه اذا كان قاصرا ـ لانتهاء ذمة الشريك بالموت.

٦ ـ **تنتهي الشركة في حالة ردة أحد الشريكين وخروجه عن الاسلام** والحكم عليه بالسجن أو الاعدام ضربا بالسيف ان لم يتب ويعود إلى الاسلام. فهذا أمر يعتبر بمثابة الموت.

٧ ـ **تأميم الشركة** :[1] هو قيام ولي الأمر بإخراج الشركة من نطاق تملك الشركاء لها وجعل ملكيتها عامة للدولة وذلك للصالح العام شريطة أن يعطي الشركاء تعويضاً عادلاً مقابل تأميم ملكيتهم.

وهذا أمر جائز بدليل (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمى أرضا بالربذه وجعلها مرعى لخيل المسلمين فجاء أهلها يقولون يا أمير المؤمنين انها بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في الاسلام، علام تحميها ؟

---

(١) أ.د. عبدالعزيز الخياط الشركات في الشريعة والقانون جـ ١ ص ٣٥٩.
أ.د. رشاد خليل في الشركات في الفقه الاسلامي ص ٩٦ وما بعدها.

فأطرق عمر، ثم قال المال مال الله ، والعباد عباد الله . والله لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت من الأرض شبرا في شبر [1].

فهذا دليل على جواز تأميم الملكية الخاصة عند الضرورة وللصالح العام مع دفع تعويض عادل لملاكها وهذا أمر يتفق مع القواعد الفقهية «يتحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى» [2].

٨ ـ **انقضاء أعمال الشركة أو حلول موعدها المحدد** : مع خلاف بين الفقهاء في توقيتها . . حيث ذهب الأحناف والحنابلة إلى التوقيت . والشافعية والمالكية إلى عدم جوازه .

والذي آراه أن التوقيت أمر جائز لقول رسول الله ﷺ :

«المسلمون عند شروطهم الا شرطاً أحل حراماً أوحرم حلالاً» وهذا يتم برضا الشركاء فاذا حل أجلها انتهت الشركة ومن حقهم تجديد العقد مدة أخرى . اذا رغبوا في الاستمرار والا فلا . . بل كل منهم يأخذ نصيبه ولا ضرر في ذلك .

---

(١) الأموال لأبي عبيد ص ٢٩٩.

(٢) رد المحتار لابن عابدين جـ ٥ ص ٢٥٥ .

الباب الثاني

أنواع شركات العقد

ان شركة العقد لها أهميتها في حياة الأفراد ودورها الكبير في تبادل المنافع وقضاء الحاجات بين الناس بل زادت أهميتها مع ركب الحضارة والتقدم وازدهار التجارة والصناعة التي تحتاج إلى التعاون بين الانسان وأخيه الانسان والمجتمعات بعضها مع بعض.

ولذلك أهتم الفقه الاسلامي بتنظيم أحكامها مما أدى إلى اختلاف الفقهاء في بيان أنواع شركة العقد[1].

والراجح لدينا من أنواع شركة العقد وهو ما تسير عليه ونبينه أنها أربعة أنواع:

---

(١) الحنفية يرون بأن شركة العقد ثلاثة أنواع:
١) شركة أموال: ما يكون محلها رأس المال.
٢) شركة أعمال: ما يكون محلها العمل بالابدان.
٣) شركة وجوه هي التي تقوم على وجاهة البشركاء وثقة الناس فيهم وخبرتهم بالأعمال التجارية وقدرتهم على ممارستها دون أن يكون لهم مال أو حرفة. وكل نوع منها ينقسم إلى شركة عنان وشركة مفاوضة.
أ ـ شركة العنان: هي التي تعقد بين الشركاء على أساس المساواة أو التفاضل بين كل شريك في المال أو الربح.
ب ـ المفاوضة: هي ما تعقد بين الشركاء على أساس المساواة بينهم في التصرف والمال والربح والخسارة. (انظر حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٥١٩. وقيل بأن شركة العقد تشتمل على أربعة أنواع: ١ ـ مفاوضة ٢ ـ عنان ٣ ـ صنائع ٤ ـ وجوه «الفتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٥ ص ٥، بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٥٨».

= (٢) المالكية يرون بأن أنواعها: سبعة: هي شركات العنان والمفاوضة والعمل والمضاربة والذمم «الوجوه» أن يتعاقد اثنان على أن يشتر يا بثمن مؤجل في ذمتهما بالتضامن على أن يكون الربح الناتج من البيع بينهما. والجبر وهي أن يشترى شخص سلعة بحضور تاجر تعود الاتجار فيها دون اذنه. فان من حق التاجر مشاركة المشتري فيها جبرا عنه. الخرشى جـ ٦ ص ٥٢.
(٣) الشافعية: نوعان: شركتي العنان والمضاربه. ويبطل ما عداهما «والام للشافعي جـ ٢ ص ٢٠٦».
(٤) الحنابلة: هي العنان والمفاوضة والأبدان والوجوه والمضاربة «بشرط أن تكون من جائز التصرف» المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٠٩.

١ ـ شـــركـــة المضاربة :

وهي أن يقوم شخص أو أكثر بدفع مال معين إلى آخر ليتجر فيه شريطة أن يكون الربح بينهم وفقاً لما اتفق عليه في العقد. فهي قائمة على الجهد المالي والبدني معاً.

٢ ـ شـــركـــة الأمـوال :

أن يتعـاقـد شخصـان أو أكثر على أن يقوم كل منهم بدفع جزء معين من المـال الخـاص برأس مال الشركة بهدف التجارة على أن يكون الربح بينهم وفقاً للاتفاق المبرم في العقد.
فهي قائمة على أساس مشاركة الشركاء في رأس المال والربح.

٣ ـ شـــركـــة الأعمـال :

هي أن يتفق اثنـان أو أكثـر من أصحـاب الحـرف والصنعـة على العمل ويكون الأجر الناتج منه بينهم وفقاً للأتفاق في العقد.
فهي تقوم أساسا على الجهد البدني والاشتراك في أجره بنسب معينة.

٤ ـ شـــركـــة الوجـــوه :

وهي عقـد على الاشـتراك فيـما يشـتري ويبـاع دون رأس مال للشركاء يتجر فيه[1].

وسبب ترجيحنـا لهذا التقسيم أنـه يحتوي على جميع أنواع الشركات التي

---

(١) وأخذ بهذا التقسيم الشيخ علي الخفيف في الفقه الاسلامي ص ٢٠.

ذكرت لدى المذاهب المختلفة فشركة الذمم في الفقه المالكي تحمل نفس المعنى لشركة الوجوه لدى الفقهاء الآخرين وشركة الجبر للمالكية تندرج تحت شركة الأموال. كما أن شركتي العنان والمفاوضة تدخلان وتردان في شركتي الأعمال والوجوه[1].

مشروعية هذه الأنواع من الشركات :

من الأدلة السابقة للكتاب والسنة والاجماع والقياس والثابت منها مدى مشروعية الشركة عامة غير أن الفقهاء قد اختلفوا في نطاق المشروعية فمنهم الموسع ومنهم المضيق . . في المشروعية.

ولذلك ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة والزيدية إلى ان جميع هذه الشركات صحيحة ومشروعة لمطلق الأدلة السابقة.

وذهب المالكية إلى صحتها ومشروعيتها ما عدا شركة الوجوه فانها فاسدة.

وذهب الشافعية وأهل الظاهر والشيعة الجعفرية إلى فساد جميع الأنواع ما عدا شركتي الأموال والمضاربة فانهما مشروعان[2].

وسنوضح آراء الفقهاء وأدلتهم عند الكلام عن كل نوع من هذه الشركات.

---

(١) د. رشاد خليل الشركات في الفقه الاسلامي ص ١١٠.

(٢) انظر أقوال الفقهاء في هذه المراجع
فتح القدير جـ ٥ ص ٥، بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٥٧. ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٢١. شرح الخرشى جـ ٦ ص ٥٠ بلغة السالك على أقرب المسالك جـ ٢ ص ١٥٠. الأم للشافعي جـ ٢ ص ٢٠٠، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢١٠. المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٠٩. كشاف القناع للبهوتى جـ ٢ ص ٥٠٠. المحلى لابن حزم الظاهري جـ ٨.

الفصـــل الأول

شـــركـــــة المضاربـــــة

لقـد بدأنـا بهذه الشـركـة لأهميتهـا ومكانتها وكثرة التعامل بها بين الأفراد والجـماعـات لحاجة الناس إليها فمنهم من يملك المال وليس لديه الخبره الكافية للتجـارة وحسن العمـل فيه . ومنهم من يحسن التجارة والعمل في المال ولكنه لا يملك مالا فكان كل منهما في أشد الحاجة إلى أخيه .

بل تعـد من أقـدم أنـواع الشركات وأكثرها شيوعاً وانتشاراً بين الجماعات الانسـانيـة وقـد عرفهـا العـرب قبـل الاسلام وتعامل بها الرسول ﷺ قبل بعثته حيث ضارب في مال خديجـة رضى الله عنهـا وأقرها بعد بعثته نبيا ورسولا هاديا ومبشـراً ونـذيـرا بل زادت أهميتهـا في هذه الآونـه بالتقـدم الصنـاعي والزراعي والتجاري والحضاري في المجتمعات المختلفة .

ومن هذا المنطلق اهتم الفقـه الاسـلامي اهتماماً كبيراً بالأحكام المتعلقة بها وبسـط مسـائلهـا حتى تكـون بديـلاً مشـروعـاً لاستثـمار الأموال عن طريق الوسائل المشروعة والبعد عن النظم الغير مشروعة المستوردة من الدول الغربية .

ولـذلـك نبـين في هذا المبحث ـ تعريف المضاربة ومشروعيتها وحكمها . وأركانها وشروطها وأقسامها وأحكامها . وذلك في عدة فروع :

المبحث الأول : تعريف المضاربه :

أولاً ـ معنى المضاربة لغة : المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر والمشي . والعـامـل مضـارب لأنـه يختص بالضـرب والسعي في الأرض بقصـد التجـارة والحصـول على الـربح الوفير . أو ترجع التسمية إلى ان كل واحد من

الشـركـاء «رب المال والمضارب» يضرب بسهم في الربح . وهذه هي تسمية أهل العراق . ويطلقون عليها أيضا «معاملة» فيقال عاملت الرجل أعامله معاملة أي أعطيته المال على سبيل المضاربه[1] .

وأهـل الحجـاز يطلقـون عليهـا «القراض» من القرض وهو القطع فكأن المالك قطع جزءا من ماله ونسلمه للعامل الذي عمل فيه وقطع لرب المال جزءا من الربح[2] .

ثانياً ـ المضاربه شـرعــا :

اختلف الفقهـاء في تعـريف المضـاربـة وهـذا الاختلاف لا يعد اختلافا جوهريا بل لفظيا وهذا يتضح من ذكر بعض التعاريف في المذاهب المختلفة :

(أ) المضـاربـة لدى الحنفيـة هي : عقـد على الشـركة بمال من أحد الجانبين وعمـل من الآخـر[3]. وقيـل «عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب»[4] .

(ب) المضاربة لدى المالكية هي : توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه ان علم قدرهما»[5]

(جـ) المضـاربـة لدى الشـافعيـة هي : ان يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر العامل فيه والربح بينهما. ويطلقون عليها قراضا كالمالكية.[6]

---

(١) لسان العرب لابن منظور جـ ١ ص ٥٤٠ .

(٢) المرجع السابق، حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٥١٧ . المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٣٤ .

(٣) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار على الهداية «قاضى زاده» جـ ٧ ص ٥٧ .

(٤) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٤٥ .

(٥) حاشيـة الـدسـوقي على الشـرح الكبـير جـ ٣ ص ٥١٧ . ومـواهب الجليـل للحطاب جـ ٥ ص ٣٥٥ ويطلقون عليها القراض .

(٦) مغنى المحتاج محمد الشربيني الخطيب جـ ٢ ص ٣٠٩ وبعدها نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٢٠ .

(د) المضاربة لدى الحنابلة هي : ان يدفع رجل ماله لآخر يتجر فيه على ان ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه[1].

فهذه التعاريف رغم تقاربها في المعنى إلا أنه يؤخذ عليها بأنها لم تبر ز معنى المضاربة وتوضح حقيقتها بالصورة التي تجمع كل خصائصها وتميزها عن غيرها حيث قد اغفلت الكثير من الأمور الأساسية التي يتوقف عليها وجود المضاربة في العاقدين والربح ورأس المال وما يجب أن يتحقق في هذه الأركان من شروط.

هـ ـ تعريف الفقه المعاصر للمضاربه :

١ ـ هي عقد على الاشتراك في الربح الناتج من مال يكون من طرف وعمل من طرف آخر[2].

٢ ـ وقيل هي : عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من جانب آخر شريطه أن يكون تجارياً والربح بينهما[3].

٣ ـ وقيل هي عقد يتضمن دفع مال خاص ـ وما في معناه ـ معلوم قدره ونوعه وصفته من جائز التصرف لعاقل مميز رشيد يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه له[4].

٤ ـ وقيل بأنها عقد بين اثنين بمقتضاه يدفع أحدهما إلى الآخر مالا معلوما ليتاجر له فيه والربح بينهما[5] وفقاً للاتفاق المبرم بينهما.

ومما سبق ذكره من التعاريف للمضاربه في الفقه القديم والحديث يتضح للقارىء بأن هذا العقد عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر على تكوين

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٣٤.
(٢) الشيخ علي الخفيف ص ٦٥.
(٣) د. عبدالعزيز الخياط ص ٥٠.
(٤) د. رشاد خليل ص ١٥٤.
(٥) د. محمود حسن المضاربة والبنوك الاسلامية مجلة المحاماه الكويتية سنة ١٩٨٥.

مشروع استثماري يساهم أحدهما فيه بماله والآخر بعمله وخبرته على أن يكون الربح الناتج بينهم وفقاً لاتفاقهم في العقد شريطة أن يتحمل رب المال وحده الخساره.

المبحث الثاني : مشروعية المضاربه وحكمتها :

إن شركة المضاربة مشروعة حيث قامت الأدلة على مشروعيتها من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول :

أ ـ الدليل من الكتاب عدة آيات :

قوله تعالى : ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾ فالمضارب بلا شك يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله[1] تعالى الربح من التجارة.

وقوله تعالى : ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾[2] فالمضاربة نوع من أنواع ابتغاء فضل الله تبارك وتعالى.

وقوله تعالى : ﴿فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾[3] فالآية تأمرنا بالسعي في الأرض طلباً للرزق بعد أداء الصلاة.

وقوله تعالى : ﴿يَا أبتِ اسْتَأْجِرْهُ إنَّ خيرَ من استأجرت القوى الأمين﴾[4].

فهذه الآية الكريمة دلت على جواز الاجارة والمضاربة نوع من أنواع الاجارة فتكون جائزة.

---

(١) سورة المزمل الآية ٢٠.

(٢) سورة البقرة الآية ١٩٨.

(٣) بسورة الجمعة الآية ٦٠.

(٤) سورة القصص الآية ٢٦.

ب ـ الدليل من السنة النبوية الشريفة :

١ ـ ما روى عن ابن ماجه من حديث صهيب قال : قال رسول الله ﷺ (ثلاث فيهن البركة : البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع)[١] فالحديث يدل على أن البركة تكون في المضاربة لما فيها من نفع كبير للناس فرادى وجماعات فهي تجارة عن تراضي.

٢ ـ ما روى عن ابن عباس عن أبيه العباس رضي الله عنهما : أنه كان اذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرا وألا ينزل به واديا وألا يشتري به ذات كبد رطبة، فان فعل ذلك فهو ضامن، وانه رفع ما شرطه على صاحبه إلى رسول الله فأقره)[٢].

٣ ـ عن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ (انه كان يشترط على الرجل اذا اعطاه مالا مقارضة يضرب له به أن لا تجعل مالي في كبد رطبةً ولا تحمله في بحر ولا تنزل به بطن مسيل، فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي) رواه الدارقطني)[٣].

٤ ـ ما رواه ابن هشام في سيرته عن ابن اسحاق : (أن خديجة بنت خويلد كانت امرأة تاجرة ذات شرف ومال، تستأجر الرجال في مالها وتضاربهم اياه بشيء تجعله لهم، وكانت قريش قوماً تجارا فلما بلغها عن رسول الله ﷺ ما بلغها من صدق حديثه وعظم أمانته وكرم أخلاقه، بعثت إليه فعرضت عليه أن يخرج في مال لها إلى الشام تاجرا. وتعطيه أفضل ما كانت تعطي غيره من التجار مع غلام لها يقال له ميسره. فقبله رسول الله ﷺ منها، وخرج في مالها ذلك وخرج مع غلامها ميسره حتى قدم الشام»[٤].

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٣٠١، سبل السلام للصنعاني جـ ٣ ص ٧٦.
(٢) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٣٠٠.
(٣) المرجع السابق. سبل السلام جـ ٣ ص ٧٧.
(٤) سيرة ابن هشام جـ ١ ص ٢٠٠.

وقد تم هذا قبل بعثة الرسول ﷺ فلما بعثه رحمة للعالمين والناس يتعاملون على سبيل المضاربة أقر هذه المعاملة الشائعة ولم ينكر عليهم ذلك فكان تقريره أحد وجوه السنه[1].

جـ الأخبار والآثار المروية عن الصحابة رضوان الله عليهم التي تبين أنهم كانوا يتعاملون بالمضاربة لحاجة الناس إليها. . وهذا ما ذكره الشوكاني حيث قال:
(وفي تجويز المضاربة آثار عن جماعة من الصحابة:
منها: عن علي رضى الله عنه أنه قال: في المضاربة الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه.
وعن ابن مسعود رضى الله عنه أنه أعطى زيد بن جليدة مالا مقارضة.
وعن جابر رضى الله عنه أنه سئل عن ذلك فقال: لا بأس به.
وعن عمر رضى الله عنه أنه أعطى مال يتيم مضاربة. وكذلك سيدنا عثمان ابن عفان رضى الله عنه أعطى مالا مضاربة. رواه البيهقي.
وعن عبدالله وعبيد الله ابني عمر رضى الله عنهم «أنهما لقيا أبا موسى الأشعري بالبصرة فتسلفا منه مالا وابتاعا منه متاعا وقدما به المدينة فباعاه وربحا فيه، وأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله. فقالا: لو كان تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا؟
فقال رجل: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا، فقال: جعلته قراضا وأخذ منهما نصف الربح « أخرجه مالك في الموطأ والشافعي والدارقطني».
قال الحافظ: اسناده صحيح. قال الطحاوي: يحتمل أن يكون عمر شاطرهما فيه كما شاطر عماله أموالهم.
وقال البيهقي: تأول الترمذي هذه القصة بأنه سألهما لبره الواجب عليهما أن

---

(١) سبل السلام جـ ٣ ص ٧٧. بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٨٠.

يجعــلاه كله للمسلمـــين فلم يجيبــاه ، فلما طلب النصف أحـــابـــاه عن طيب أنفسهما[1] .

فهـذه الآثـار المـروية عن الصحابة رضوان الله عليهم بصرف النظر عن هذه التأويلات تدل صراحة على مشروعية المضاربة وجواز العمل بها .

د ـ الاجمـــاع : من الآثار السابقة المروية عن الصحابه يستدل بأنهم قد أجمعوا على مشروعية المضاربه وجواز العمل بها . ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحـد ومثـل ذلـك يكـون اجمـاعـا كما أن المسلمين يتعاملون بالمضاربة من عصر الرسول ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير فهذا دليل على انعقاد الاجماع على مشروعيتها .

هـ ـ إن المصلحـة تقتضي مشـــروعيـة المضـاربـة لحاجـة النـاس إليهـا فرادى وجمـاعـات . فمنهم من يملك المال ولا يحسن العمل ومنهم من يحسن العمل في المـال بخـبرته ودرايته ويستطيع أن يستثمر المال وينميه ولكن لا مال له «فكانت الحاجه ماسة إلى أن يستعين الأول في تنمية ماله بعمل الثاني فيه فكان جوازها محققاً للمصلحة» [2]

حيث يتصرف المضارب في المال بهدف تحقق الربح الذي يعود عليهما كما أن فيه مصلحـة للنـاس جميعـاً لتنشيـط التجـارة والاقتصـاد وللفـائـدة التي تعود على المجتمع بالخير والتقدم وخاصة في هذا العصر التي ازدهرت فيه التجارة والصناعة .

و ـ ومن هذا يتضـح لنـا الحكمـة من مشـروعية هذا العقد الذي يدفع به حاجة الفني والفقـير . والله سبحـانـه وتعـالى ما شرع العقـود الا لمصـالح العباد ودفع حوائجهم تيســيرا وتسهيــلا لهم فهي من العقـود المـاليـة التي تدور بين النفـع والضـرر . بل تكـاد تشبـه الاجارة لأن العامل فيها يستحق حصة جزاء عمله في المـال ومن هذه النـاحيـة تعد رخصة لحاجة الناس إليها وتعاملهم ، فان القياس

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٣٠٠ .

(٢) الشيخ علي الخفيف المرجع السـابق ص ٦٤ ونفس المعنى د. الخيـاط ص ٥٤ . د. رشـاد خليل ص ١٥٨ . د. محمد حسن المرجع السابق ص ١٤

يقتضي عدم جوازها لما فيها من الاستئجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم والعمل مجهول لكن ترك القياس للأدلة التي قامت على مشروعيتها من الكتاب والسنة والاجماع والآثار المروية عن الصحابه رضى الله عنهم[1].

المبحث الثالث : حكم المضاربه.

اتفق الفقهاء جميعاً على أن المضاربة عقد جائز أي غير لازم ويترتب على ذلك أن لكل من الطرفين «رب المال والمضارب» أن يستأثر بفسخ العقد متى شاء شريطة ألا يبدأ المضارب في العمل فإذا بدأ وشرع في العمل فقد اختلفوا هل يجوز الفسخ أم لا ؟

أ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقد المضاربه غير لازم مطلقاً بعد العمل وقبله ولذا لا يورث ويجوز فسخه في أي وقت بتوافر شرطين :

الشرط الأول :

علم الطرف الآخر بأن يكون حاضرا وقت الفسخ أوغائباً ثم علم به.

والا فالعقد قائم وتصرفه صحيح.

لأن له ولاية التصرف في رأس المال ولأن الفسخ لو صح بدون علم الطرف الآخر لأدى إلى الاضرار به[2] ولأن المضاربه تتضمن الوكالة ولا ينعزل الوكيل بعزل الموكل إلا بعد علمه ومن وقته. ولا يملك الوكيل عزل نفسه إلا اذ أعلن الموكل بذلك[3] فالفسخ في الوكالة لا يتم إلا بعلم الطرف الآخر فمن باب أولى المضاربه.

الشرط الثاني :

أن يكون رأس المال نقودا لتيسير معرفة ما إذا كان هناك ربح مشترك بين

---

(١) البدائع للكاساني جـ ٥ ص ٦٤٥ د. يوسف عبدالمقصود ص ٦٤.

(٢) دكتور محمد طموم. المضاربة في الشريعة الاسلامية ص ١٣ وبعدها.

(٣) الشيخ علي الخفيف ص ٧٥.

المضـارب ورب المـال أم لا ؟ ثم يأخـذ المضـارب حقه فيه ان وجد وفقا للاتفاق المبرم في العقد بخلاف ما لو كان رأس المال عروضا فإن الفسخ لا يتم حتى يقوم المضارب ببيع العروض وتحويلها إلى نقود حتى يظهر الربح فاذا حولها لا يملك المضارب تحريكها لانتهاء المضاربه.[1]

ب ـ وقال الإمام مالك : اذا شرع العامل في المضاربة فهو عقد لازم ويورث لأن في فسخ العقد بعد شروع المضارب في العمل ضررا يلحق بالطرف الآخر. وأنه عقـد ينتقـل إلى الـورثـة فان كانـوا أمناء قادرين عليها تولوها بأنفسهم وإلا من حقهم أن يأتوا بأمين يتولى المضاربه.

ولكن يرد على ذلـك من قبـل الجمهـور : بأن الضـرر يتحقق في حالة ما لو كان رأس المال عرضا لعدم ظهور الربح أو الخسارة. ولذلك قلنا بأن الفسخ لا يتم في هذه الحالة إلا اذا قام المضارب ببيع المتاع نقدا لمعرفة الربح ونصيب كل من الطرفين[2].

ولكن ما الحكم لو قيـدت المضـاربـه بوقت فهـل يجوز فسخها قبل انتهاء وقتها أم لا ؟؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

أ ـ يرى الحنفية والحنابلة بأن المضاربة التي قيدت بوقت يجوز فسخها قبل انتهاء وقتهـا قيـاسـا على إطلاقها فالحكم لا يختلف لأن توقيت المضاربة لا يحولها إلى عقد لازم لا يجوز فسخه بل يظل الوضع كما هو عليه في الأصل.

ب ـ أمـا الشـافعيـة والمالكية يرون عدم جواز توقيتها وأنها اذا أقتت بوقت كانت فاسـدة لأن المـدة المحـددة قد لا يتحقق ربـح فيهـا. وقد يكون الربح والحظ في

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٠٩. الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣٦ نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٣٦. كشاف القناع جـ ٢ ص ٢٦٩.

(٢) د. محمد طموم جـ ١٥.

إبقاء المتاع وبيعه بعد المدة المعينة . ولذلك كان التأقيت إخلالا بمقصود القراض ولما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض[1] .

المبحث الرابع : أركان المضاربة .

اختلف الفقهاء فيما يجب أن يكون من أركان المضاربه وذلك على قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[2] إلى أن أركان المضاربة خمسة هي :

١ ـ العاقدان ٢ ـ الصيغه ٣ ـ رأس المال

٤ ـ العمل ٥ ـ الربح .

ولذلك لا تنعقد المضاربه إلا بتوافر هذه الأركان الخمسة .

القول الثاني :

يرى الحنفية إلى أن الركن الأساسي لشركة المضاربه هو الايجاب والقبول بألفاظ تدل عليها صراحة كلفظ المضاربه والمقارضة والمعاملة أو ضمنا مما يدل على معانيها كقوله خذ هذا المال واعمل فيه على أن يكون لك من الربح نصفه أو ربعه أو ثلثه فيقول المضارب قبلت أو رضيت ويتسلم المال ليعمل فيه .

وأساس هذا الاختلاف أمر يرجع إلى التفرقه بين الركن الاصلي وغير الاصلي .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٢، حاشيه الدسوقي في الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٢١ . المغنى لابن قدامه جـ ٥

(٢) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥١٧ .
مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٠ وبعدها . كشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ٥٠٨ .

فالركن الاصلي هو ما كان داخلا في حقيقة الشيء وبهذا أخذ الحنفية واعتبر وا الركن الاساسي هو الايجاب والقبول.

وغير ذلك من الأركان الأخرى لا تعد ركنا بل تعتبر شروطاً لأنها ليست من ماهية الشيء.

والركن غير الاصلي هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وليس جزءا منه والجمهور لم يفرقوا بينهما طالما أن المضاربه لا تتحقق الا بوجود الأركان جميعها فلا داعي للتفرقه وهذا هو ما نميل إليه ونرجحه لأن المضاربة لا وجود لها الا بتوافر الأركان الخمسة وهي :

١ ـ العاقدان : صاحب المال أو وكيله والمضارب.

٢ ـ الصيغة : وهي الايجاب والقبول بألفاظ تدل على المضاربة صراحة أو ضمنا ولا بد من اتحاد مجلس الايجاب والقبول في المضاربة وفقاً لجمهور الفقهاء قياسا على عقد البيع خلافا لبعض الشافعية وكثير من الزيدية القائلين بعدم اشتراط اتحاد مجلس الايجاب والقبول[١]. في المضاربة قياسا على الوكاله والجعالة[٢].

ولكن يرد على ذلك بأن المضاربة عقد معاوضة قد اختص بشيء معين فلا يشبه الوكالة والجعالة.

هل يشترط في الصيغة هنا أن تكون منجزه ؟؟؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يرى المالكية والشافعية والظاهرية بأنه يشترط أن تكون منجزة بحيث يترتب عليها أثرها في الحال من تسليم المال للمضارب ليتصرف فيه بالبيع والشراء.

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٢٨. المنتزع المختار جـ ٣ ص ٣٢٧.

(٢) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٢٨ د. يوسف عبدالمقصود ص ٧٠.

فلا يجوز اضافتها ولا توقيتها أو تعليقها والا كانت المضاربه فاسده[1] . لأن التنجيز ينافي ذلك .

القول الثاني : يرى الحنفية : جواز الاضافة والتوقيت بالنسبة للمضاربه حيث لا تفيد أثرها كله في الحال كما أنها تتضمن توكيلا يقتضى التوقيت . فلا مانع من ذلك .

القول الثالث : يرى الحنابلة والزيدية[2] جواز اضافة المضاربة إلى زمن أو تعليقها أو تأقيتها لتضمنها الوكاله التي تقبل التأقيت والتعليق والاضافة .

مثل قول رب المال للعامل : قارضتك لتعمل في المال من شهر رمضان . أو قارضتك اذا جاء فلان بالدين الذي عليه واعمل فيه . أو قارضتك للعمل في المال لمدة سنه فهي صحيحه .

٣ ـ الركن الثالث : رأس المال وهو محل العمل في المضاربة .

٤ ـ الركن الرابع : العمل الذي يقوم به العامل من التصرف في المال بالبيع والشراء بهدف تحقيق الربح .

٥ ـ الركن الخامس : الربح وهو القدر الزائد على رأس المال الناتج من التجارة والعمل في رأس المال وهو جزء مشاع ومعلوم المقدار لكل من الطرفين .

المبحث الخامس : شروط صحة المضاربه .

ان الباحث في الفقه الاسلامي لدى المذاهب المختلفة يجد للمضاربه شروط صحة يجب توافرها وهي :

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥١٩ نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٢٥ . المحلى جـ ٩ ص ١١٥ .

(٢) كشاف القناع جـ ٢ ص ٢٥ ، المنتزع المختار جـ ٣ ص ٣١٨ .

الشـرط الأول : يشـترط في العـاقـدين «رب المـال والعـامـل» أهليـة التـوكيل والتوكل» فيشترط في رب المال ما شرط في الموكل من أهلية التوكيل وفي المضارب ما شرط في الوكيل وأن ينفرد المضارب بالتصرف في المال متى شاء حتى يستطيع أن يحقق الربح من عمله.

وهذا لا يمنع أن يكون رب المال واحدا أو أكثر والمضارب كذلك شريطة تحقق هذا الشرط لأن المضاربة تتضمن التوكيل والتوكل.

لكن متى تتحقق أهلية التوكيل في رب المال ؟؟ بتوافر هذه الشروط :

١ - العقـل : لأنـه أسـاس التكليف وبـه يملك التصرف في ماله ويستطيع أن يوكل غيره في التصرف بخلاف ما لو كان مجنونا فان المضاربه لا تصح منه. بل يجوز لوليه أن يقوم بالمضاربه عنه في ماله. وكذلك لا تصح من الطفل والصبي غير المميز لانتفاء الشرط.

٢ - البلوغ : فالصغـير ليس أهـلا للوكـالـة فلا تصـح منـه المضاربه وهذا هو الأصح عند الشافعية ورواية للحنابلة القائلين بعدم صحة العقد المالي من الصبي المميز قبل بلوغه حتى ولو أذن له الولي[١]. خلافاً للحنفية والمالكية ورواية عن الحنابله أنه يجوز للصبي المميز المأذون له في التجارة انشاء عقد المضـاربـه في ماله لأنها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع فهو يملكها بنفسه وفي قيامه بهذا العقد مصلحة له[٢].

٣ - الحـريـة : فلا تصـح المضـاربـة من العبد لعدم أهليته للتملك والتصرف والوكالة لأن العبد وما ملكت يداه لسيده.

٤ - عدم الحجـر عليـه للفلس. فرب المـال ممنوع من التصرف في ماله بخلاف العامل فانه يجوز أن يكون محجورا عليه لصحة توكيل المفلس[٣].

---

(١) المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٢١. كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٥٠.

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨١ بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢٣٨. د. رشاد خليل ص ١٦١.

(٣) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٤.

٥ - ملك رأس المال أو الولاية عليه كالأب. وذلك عند جمهور الفقهاء لأن التوكيل ما هو الا تفويض ما يملكه الانسان من التصرف إلى غيره، وما لا يملك التصرف فيه لا يملك تمليكه إلى الغير، ففاقد الشيء لا يعطيه.

وقد خالف في ذلك الحنفية الذين لا يشترطون هذا الشرط لصحة تصرف الفضولى لديهم مع وقفه على إجازة المالك[1].

٦ - اتحاد الدار. دار الاسلام أو دار الحرب فلا تصح المضاربه إذا كان أحد الطرفين من دار الاسلام والآخر من دار الحرب ما لم يكن أحدهما مستأمنا في دار الطرف الآخر ولا يشترط في رب المال أن يكون مسلماً فالمضاربة جائزة بين أهل الذمة بعضهم مع بعض وبين الذمى والمسلم لأن لهم ما لنا وعليهم ما علينا.

خلافاً للمرتد فان عقده موقوف إلى أن يتضح أمره لزوال يده وتصرفه عن ماله فان أسلم وتاب عن ردته نفذ العقد وان قتل أو مات على ردته أو لجأ إلى دار الحرب بطلت المضاربة وهذا هو ما رآه الامام أبو حنيفة.

٧ - أهلية الوكيل «المضارب» تتحقق بتوافر هذه الشروط :

أ - العقل - فلا يكون مجنونا أو طفلا لا يعقل أو سفيها مبذرا لماله.

ب - البلوغ - عند الشافعي لأنه أساس التكليف خلافا للجمهور الذين اشترطوا في المضارب التمييز فقط وزاد الحنابلة معه إذن الولى لعدم صحة تصرفه إلا به.

جـ - عدم اختلاف الدارين إلا إذا كان مستأمناً وعمل في مال مسلم كانت المضاربه صحيحة. ويجوز في المضارب أن يكون مفلساً وألا يكون مسلما.

---

(١) الفضولى من تصرف في ملك غيره دون اذن شرعي ولم يوكل في هذا التصرف البحر الرائق جـ ٦ ص ١٦٠.

الشــرط الثانــي : يتعلق برأس المال فانه يجب أن يتوافر فيه هذه الشروط :

١ ـ يجب أن يكون رأس المال ذهباً أو فضة مضروبين أو نقداً رائجاً على الأصح فلا تجوز المضاربة بالعروض عقاراً أو منقولاً إلا اذا دفع رب المال إلى المضارب العروض وأمره ببيعها نقداً ويعمل بثمنها مضاربه وهذا هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة غير أن المالكية اشترطوا لصحة ذلك ألا يسند للمضارب بيع العروض بنفسه بل يتولى غيره البيع ثم يعطيه الثمن[1] ليعمل به.

ولا تجوز المضاربه عند الشافعية[2] على العروض أيضا حتى ولو مع الأمر ببيعها بنقد والمضاربة بثمنها لما فيه من تعليق المضاربه على بيع العروض وهي لا تقبل التعليق عندهم فضلاً عن جهالة رأس المال لانه لا يعرف بكم تباع العروض واحتج جمهور الفقهاء على عدم جواز العروض بعدة أمور :[3]

(أ) اجماع الصحابه رضوان الله عليهم على أن رأس المال في المضاربه كان من النقد بين المضروبين. وفقا للأحاديث السابقة في مشروعيتها.

(ب) أن المضاربة جاءت على خلاف القياس أي رخصة فلا يتوسع فيها «اجارة بمجهول وقرض بمنفعة».

(جـ) ان المضاربة عقد فيه غرر من حيث الربح الغير مضمون والعمل الغير محدد.

(د) ان العروض اذا كانت رأس مال المضاربة فانه في حاجة إلى تقييم وهو لا ينضبط لاختلاف المقومين مما يؤدي إلى جهالة رأس المال وجهالته تؤدي إلى جهالة الربح وهذا يؤدي إلى النزاع، والنزاع يؤدي إلى فساد المضاربة.

وذهب الأوزاعي وابن أبي ليلى ومن ذهب مذهبهم إلى جواز المضاربه

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨١، المغنى جـ ٥ ص ٥٣.
الشرح الكبير للدسوقي جـ ٣ ص ١٩، الخرشي جـ ٦ ص ٢٣٧.

(٢) المهذب جـ ١ ص ٣٩٣.

(٣) انظر المراجع السابقة، د. محمد طموم ص ٣١ وبعداها. د. محمود حسن ص ١٩.

بالعروض[1] على أن يكون رأس المال قيمتها وقت العقد وما زاد على ذلك في حالة البيع يعتبر ربحا ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يكون رأس المال هو ثمن ما اشتريت به هذه العروض[2].

والذي أرجحه الآن بعد اتساع التجارة وازدهارها وحاجة الناس إليها هو جواز أن تكون العروض رأس مال في المضاربة لأنه يمكن تقويمها وقت العقد حتى يكون رأس المال معلوماً لا جهالة فيه ولا غرر ويؤيدنا في ذلك أن بعض الفقهاء القائلين بالمنع أجازوا دفع العروض إلى المضارب ليقوم ببيعها والضرب بثمنها[3] أو أن يتولى الغير بيعها واعطاء المضارب ثمنها للعمل به. وهذا لا بأس به وخصوصا في هذه الآونه التي ظهرت فيها الكثير من الشركات والمؤسسات في جميع المجالات.

٢ ـ أن يكون رأس المال معلوماً قدراً وجنسا وصفة. وهذا باتفاق الفقهاء لأن جهالته تؤدي إلى جهالة الربح وجهالة الربح تؤدي إلى النزاع والاختلاف بين الطرفين وهذا يؤدي إلى فساد المضاربة وعدم صحتها.

٣ ـ أن يكون رأس المال عينا حاضرة لا دينا : فلا تصح المضاربة على دين أو مال غائب. باتفاق الفقهاء لأن الدين لا يمكن التصرف فيه، فالمقصود من الشركة لا يتحقق وهو الربح. فالمضاربة بالدين فاسدة. لأن الدائن لا يملكه الا بقبضه وحيازته ثم يسلمه للمضارب ان اراد شركته. وشرط حضور المال عند التصرف لا في مجلس العقد. خلافا لبعض الفقهاء الذين يشترطون حضوره في مجلس العقد ولكني أميل إلى ما سبق.

قبض الدين والمضاربه به :

اذا قال شخص لآخر «اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٥٩، المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١١١.
(٢) الشيخ علي الخفيف ص ٦٩.
(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨٢، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٠ د. رشاد خليل ص ١٦٣.

مضاربه» فانه جائز باتفاق الفقهاء لأن المضاربه هنا أضيفت إلى المقبوض الذي هو أمـانـه في يده فكـان رأس المـال عينـا لا دينا فالمضارب قبضه باذن مالكه من غيره باعتباره وكيلا في قبضه مؤتمنا عليه . فجاز أن يجعله مضاربة .[1]

وأيضا اذا كان رأس المال وديعه عند المضارب فان جمهور الفقهاء يقولون بجواز المضاربه به باعتباره عينا لا دينا .[2]

خلافا للمالكية الذين لا يجوزون ذلك لأنه شبيه بالدين .

كذلك المال المغصوب يشبه الوديعه فيما سبق من أقوال الفقهاء .

٤ ـ تسليم رأس المال إلى المضارب :

اشترط جمهور الفقهاء لصحة المضاربة تسليم رأس المال للمضارب حتى يتمكن العـامـل من العمـل فيـه بالتصـرف بالبيـع والشـراء لتحقيق الربح وهو الهدف من المضاربه .

ولا يتحقق هذا الا بعـد خروج المـال من يد صاحبـه لأن المضـاربه قد انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين وعمل من جانب آخر .

خلافاً للحنابلة الذين أجازوا اشتراط بقاء يد المالك على المال وحجتهم في ذلـك أن المضـاربـة لا تقتضي تسليم المال إلى العامل ، وانما تقتضي اطلاق التصـرف في مال غيره بجـزء مشـاع من الـربـح الناتج منه .[3] وهذا يتحقق مع اشتراكهما في العمل ولا بأس في ذلك ومن حق العامل لدى المالكية أن يشترط عمـل رب المـال مجانـاً في مال المضـاربـه أويشترط عليه استعمال دابته في السفر ونقل الأموال .[4]

---

(١) د. وهبه الزحيلى الفقه وأدلته جـ ٤ ص ٨٤٥ .

(٢) المبسوط للسرخسى جـ ٢٢ ص ٢٢٩ مغنى المحتاج للشربيني جـ ٢ ص ٣١٠ .
البدائع جـ ٦ ص ٨٣، المغنى جـ ٥ ص ٦٨، المهذب جـ ١ ص ٣٨٥ .

(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨٢، المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٢٧ كشاف القناع جـ ٢ ص ٣٦ .

(٤) د. وهبه الزحيلى جـ ٤ ص ٨٤٦ .

الشــرط الثالث : يتعلق بالعمل حيث يشترط فيه أن يقوم به المضارب فله أن يبيـع ويشـتري ، واليـه ترجع حقوق العقد لا إلى صاحب المال لأن الحقوق في البيع والشراء ترجع إلى الوكيل.

والمضاربه تتضمن الوكالة. فالمضارب تقع عليه الالتزامات فمن حقه أن يقبض أو يسلم الشيء المبيع أو يقبض أو يدفع الثمن وله أن يطالب بتسليم كل منهما.

بل يملك الـرد بالعيب والـرؤيـه. وغـيرها من الحقوق الأخرى التي ترجع إلى المضارب لا إلى رب المال.

ونرجيء الكلام في ركن العمل للحديث عنه في أقسام المضاربه.

الشــرط الرابع : يتعلق بالربح. فيجب لصحة المضاربه توافر هذه الشروط في الربح كركن من أركان المضاربه وهي :

١ - أن يكـون الـربـح معلوم القـدر صراحـة أو دلالـه لكل من المضارب ورب المـال، لأن جهـالـة المعقـود عليـه وهـو الربح توجب فساد العقد، والقدر المعلوم صراحة مثل النصف أو الربع أو الثلث... الخ.

ودلالـة مثـل ما لو دفـع انسـان لآخـر ألف دينار مضاربة على أن يشتركا في الـربـح ولم يبـين مقـداره صراحة. جاز العقد في هذه الحالة ويكون الربح بينهما نصفـين. لأن الشـركة اذا أطلقت تقتضي المساواة في القسمة، قياساً على قوله تعالى في شأن ميراث أولاد الأم (فهم شركاء في الثلث»[1]

حيث قد أجمع الفقهاء على أن الثلث يقسم عليهم جميعاً بلا فرق بين الذكر والأنثى منهم لأطلاق الشركة فيه. [2]

٢ - أن يكون الربح شائعاً بين الطرفين. فلا يجوز أن يعين لأحدهما قدر مسمى كخمسين دينار لأن هذا التحديد يقطع الشركة بينهما.

---

(١) سورة النساء الآية ١٢.

(٢) أحكام المواريث د. محمود حسن ص ٢١٧.

٣ ـ أن يكون القدر المشروط من الربح لا من رأس المال[1] . فلا يصح أن يكون نصيب العامل من رأس المال لا من الربح لأن الهدف من المضاربة هو الاشتراك في الربح لا في رأس المال .

٤ ـ اذا لم يتحقق الربح من الشركة فان الوضيعة «الخسارة» يتحملها رب المال ولا شيء على المضارب لمشاركته بالعمل الذي لم يعد عليه بنفع أو فائدة فضاع جهده هباء منثورا شريطه ألا يقع منه تقصير أو أهمال أو تعدي . والا كان ضامنا لتقصيره وظلمه وتجاوزه الحد المشروع له .

وبهذا نكون قد انتهينا من الشروط التي يجب توافرها في المضاربة حتى تكون صحيحة ويترتب عليها آثارها فاذا حصل خلل في ركن من أركانها أو شرط من شروط صحتها كانت باطلة ولا أثر لها وكأنها لن تكن .

المبحث السادس : أنواع المضاربه .

ان المضاربه تتنوع إلى نوعين :

مضاربة مطلقة . ومضاربة مقيدة .

وأساس هذا التقسيم هو العمل الذي يقوم به المضارب أما أن يكون عملاً مطلقاً من كل قيد أو عملا مقيداً بزمان أو مكان مثلاً .

الفرع الأول ـ المضاربة المطلقة :

تعريفها : هي التي لم تقيد بزمان ولا مكان ولا بنوع من التجارة ولا بشخص معين يتعامل معه المضارب . ولذلك يكون للمضارب حرية التصرف في مال

(١) د. عبدالعزيز الخياط ص ٦١.

المضاربه بما فيه المصلحة دون تحديد لزمان ولا مكان ولا شخص أو عمل معين. [1]

وقد قسم الفقهاء القدامى والمعاصرين العمل في المضاربه المطلقة **إلى أربعة أقسام وهي** : [2]

أ - القسم الأول :

ما يجوز للمضارب أن يعمله عرفاً بمقتضى عقد المضاربه دون حاجة إلى النص عليه في العقد. فللمضارب أن يتصرف ما بداله من أنواع التجارات في سائر الأمكنه والأزمنة مع سائر الناس لأطلاق العقد، فله أن يشتري به ويبيع لأن الهدف من المضاربه هو تحقيق الربح. والربح لا يتحقق الا بالبيع والشراء المعروف بمثل قيمة المشترى أو بأقل مما يتغابن الناس في مثله قياسا على الوكيل والا كان مشتريا لنفسه لا لحساب المضاربه.

أ - وللمضارب أن يدفع مال المضاربة بضاعة لأن الابضاع من عادة التجار، والمقصود من المضاربة الربح والايضاع طريق إليه. ولأنه يملك الاستئجار فالابضاع أولى.

لأن الاستئجار استعمال في المال بعوض، والابضاع استعمال فيه بدون عوض فكان أولى. ولا يجوز لدى فقهاء المالكية الايضاع الا باذن رب المال والا ضمن المضارب. [3]

---

(1) نتائج الأفكار جـ ٧ ص ٦٤، بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٨٧. كشاف القناع للبهوتي جـ ٢ ص ٣٢٦. د. رشاد خليل ص ١٦٧.

(2) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٨٧ وما بعدها، مغني المحتاج للشربيني جـ ٢ ص ٣١٦ وبعدها. الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٢٠ وبعدها المغنى لابن قدمه ص ٤٠ وبعدها. د. يوسف عبدالمقصود ص ٨٤ د. محمد طموم ص ٥٨ د. عبدالعزيز الخياط ص ٥٦. د. رشاد خليل ص ١٦٧. د. محمود حسن في المضاربه المرجع السابق ص ٣١. د. وهبه الزحيلي السابق جـ ٤ ص ٨٥٥.

(3) الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٢١.

ب ـ وللمضـارب أن يستأجـر أجـيراً ليعمـل في المـال لأن الاستئجار من عادة التجار وضرورات التجارة فقد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى من يساعده في عمله.

ولـه أن يستأجـر الأمـاكن لحفـظ التجـارة والمـال ويستأجـر ما ينقـل عليه بضـاعتـه لأن النقـل والحفظ من أعمال وطريق موصل للربح ولا يستطيع النقل بنفسه.

جـ ـ ويجـوز للمضـارب أن يودع المـال لدى شخص أمين أو بنك بهدف الحفظ لأنه أمين ومكلف به بل عرف التجار يقضي له بذلك.

د ـ ويجـوز للمضـارب أن يوكـل غيره في البيـع والشـراء لأن التـوكيل من عادة التجار ولأنه طريق موصل إلى المقصود من المضاربة وهو الربح فكان لا بد منه، ولأن المضاربة أعم من الوكالة.

وبالجملة فان كل ما يكون للمضارب أن يفعله بنفسه فله أن يوكل فيه غيره وكل ما لا يكون له أن يفعله بنفسه لا يجوز فيه وكالته على رب المال لأنه لما لم يملك أن يعمل فبوكيله أولى. وفقا للمبدأ العام «فاقد الشيء لا يعطيه».

هـ ـ ويجـوز للمضـارب وفقـاً للعـرف أن يرهن ويرتهن بدين له وعليه لأنهما من باب الايفـاء والاستيفـاء وهـو يملك ذلك فيملك الرهن والارتهان حفظاً لحقوق الشركة وحقوق الناس.

و ـ ويجوز للمضارب أن يبيع بأجل وفقاً لعادة التجار ولأن الربح فيه أكثر وهذا هو المقصـود من المضـاربـة. كما أنهـا مطلقة. خلافا للإمام مالك وابن أبي ليلى والشافعي وأحمد بن حنبل في رواية عنه القائلين بعدم جواز البيع بأجل إلا باذن صريـح من رب المـال قيـاساً على الوكيل، ولأنه نائب في البيع فلا يجوز له التصـرف إلا على وجـه الحفظ والاحتياط. وفي الأجل تغرير بالمال ومظنة للتلف.

ز ـ وللمضارب أن يأخذ بالشفعة اذا توافرت شروطها وله أن يحيل ما عليه من حقوق للغير على أشخاص مدينين له. وله أن يحتال بالثمن على رجل موسرا كان المحتال عليه ومعسرا لأنها من عادة التجار ولأن الوصول إلى الدين قد يكون أيسر عن طريق الحوالة.

حـ ـ ومن حق المضارب أن يسافر بمال المضاربة لأن الهدف منها نمو المال وزيادته بتحقق الربح. وهذا لا يتحقق الا بالسفر غالباً. ولأن العقد صدر مطلقاً عن المكان فيجرى على اطلاقه. ولأن مأخذ الاسم دليل عليه اذ المضاربه مشتقه من الضرب في الأرض وهو السير فيها بالسفر.

قال الله تعالى : ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾ فالسفر فيه طلب الفضل من الله. قال تعالى ﴿وابتغوا من فضل الله﴾ خلافاً للشافعية ومن معهم القائلين بعدم جواز السفر بالمال في المضاربة لما في السفر تغرير بالمال ومخاطرة به فلا يجوز للمضارب الا باذن رب المال فالسفر مظنة الخطر والهلاك.[1]

والذي أراه أنه لا مانع للمضارب أن يسافر بالمال للتجارة اذا أمن على نفسه ولم تكن هناك مخاطرة لأن الله قد أمرنا بذلك في قوله تعالى ﴿فاذا اقضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله)[2] بخلاف ما لو كان في السفر مخاطر أو هلاك للمال فانه لا يجوز له بالاجماع دون اذن رب المال والفيصل في ذلك هو العرف والعادة عند التجار وهذا أمر يختلف باختلاف الأمصار والأزمنة والعصور.[3] فكل ما كان من عرف التجار جاز للمضارب عمله. وما لا يكون ساريا في عرفهم فلا يجوز له عمله.

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٨٨. الشرح الكبير للدسوقي جـ ٣ ص ٥٣٠. مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣١٧. المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٣٤، كشاف القناع جـ ٢ ص ٢٦٣.

(٢) سورة الجمعة الآية ١٠.

(٣) د. محمد طموم المضاربه ص ٦٥.

ب ـ القسـم الثانـي :

مالا يملك المضارب عمله الا بالنص عليه صراحة في عقد المضاربة المطلقة . كالتبرعات مثل الهبة والمحاباة في البيع والشراء بما لا يتغابن به التجار والاقراض والشراء بالاجل عند بعض الفقهاء . لأن هذه الأعمال لا تدخل في نطاق أعمال التجارة . فالاقراض لا يجوز من رأس المال الا باذن رب المال لأنه تبرع ومال الغير لا يحتمل التبرع [1] ولا يجوز له الاستدانه على مال القراض فان فعل ذلك يعتبر مخالفاً وضامناً ما اشتراه ، وكان الربح له وحده ولا شيء منه لرب المال لأنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن ربح ما لم يضمن» وذلك لأن العامل يضمن ما زاد في ذمته .

ولا يجوز له أيضاً أن يدفع مال التجارة إلى عامل آخر ليضارب به ، لأنه تصرف في مال الغير دون اذنه . [2]

جـ ـ القسـم الثالث :

ما لا يملك المضارب عمله الا بتفويض من رب المال كما لو قال له «اعمل برأيك» وفوضه في مشاركة شخص آخر مضاربة أو شركة عنان فهذا العمل أعم من المضاربه فلا يجوز الا باذن من المالك .

ويكون لرب المال من الربح ما شرطه في المضاربه لنفسه من الربح أولا والباقي يكون بين المضارب وشريكه وفقا للاتفاق المبرم بينهما .

وبالجملة فانه لا بد من اذن المالك وتفويضه في أي تصرف يؤثر في رأس المال كالبيع نسيئه أو بنقد غير نقد البد مما يسبب نقصا فيه .

(١) الشركات ـ الشيخ علي الخفيف ص ٨٥، دكتور عبدالعزيز الخياط جـ ٢ ص ٥٧ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٩٠، الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣٨ . د. محمود حسن ص ٣٤ .

د ـ القسم الرابع :

وهو ما لا يجوز للعامل أن يعمله أصلا : مثل شراء الأشياء المحرمة التي لا تملك بالقبض ولا يجوز التصرف فيها ولا تحقق الربح المقصود من المضاربه. كالميتة والدم ولحم الخنزير وغيرها من المحرمات التي حرمها الله على عبادة قال تعالى :

﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير. . . الخ﴾[1] وقال الرسول ﷺ «ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»[2]

فهذا لا يجوز للعامل أن يعمله أصلا بنفسه أو باذن رب المال لأن التعامل في هذه الأشياء حرام شرعاً «ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق».

الفرع الثاني ـ المضاربة المقيدة :

أ ـ تعريفهـــا :ـ

هي التي اقترنت بشروط تقيد من حرية المضارب في التصرف. أو هي التي قيدت بزمان ومكان وشخص معينين. ونوع أو سلعة معينة للتجارة أو لا يتصرف العامل بشىء فيها الا بعد الرجوع إلى رب المال.

ب ـ حكمهـــا :ـ

ان الاصل في المضاربه اطلاق تصرف يد المضارب في أموالها دون شرط أو تقييد من رب المال. . . ولكن لا ينافي هذا الاطلاق الشرط المفيد الذي يحقق هدف الطرفين معاً. ورضى به المضارب بعد بحث ودراسة ومعرفة الآثار المترتبة عليه. وعلى هذا فان الشروط المفيدة جائزة باتفاق الفقهاء ويجب العمل بها.

---

(١) سورة المائدة اية رقم ٣.

(٢) سنن أبي داود جـ ٣ ص ٢٨٠.

جـ ـ أنواع الشروط المقترنه بالعقد :ـ

ان الشروط المقترنه بعقد المضاربة نوعـان :

(١) شـروط صحيحة (٢) شـروط فاسـدة.

ونبين حكم كل نـوع منها :ـ

النوع الأول : الشروط الصحيحة : وهي الشروط المفيدة التي لا تنافي مقتضى العقد.

وقـد اتفق الفقهـاء على جوازهـا ووجـوب العمـل بها متى كانت مفيـدة ويلتزم بها المضارب ولا يخالفها والا كان ضامنا.

والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[١] ﴿وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا﴾[٢]

وقول الرسول ﷺ «المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا»[٣] وقـولـه ﷺ «من ابتـاع نخلا بعد أن يؤبر، فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع ومن ابتاع عبدا فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»[٤]

فهـذه الأدلـة بينت مشروعية اقتران العقود بالشروط الصحيحة ووجوب الـوفـاء بها ـ بخـلاف غير الصحيحـة فانـه لا يجب الـوفـاء بها ولا يصح اشتراطها.[٥]

ولـذلـك بين فضيلة الشيخ على الخفيف ضابط الشرط الصحيح في هذا الشأن حيث يقـول «وان اقـترنت» المضاربة»بشرط وجب ألا يكون هذا الشرط

---

(١) المائدة ية رقم ١.
(٢) سورة الاسراء آية
(٣) صحيح البخاري الجزء الثالث.
(٤) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٥ ص ١٩٣. ومعنى التأبير ـ التلقيح، والميتاع المشترى.
(٥) اعلام الموقعين لابن القيم جـ ١ ص ٣٤٤، د. رشاد خليل ص ١٦٩ وبعدها.

مؤديا إلى ما يخالف مقتضاها من الاشتراك في الربح، والتخلية بين العامل ورأس المال، وعدم التجهيل في ربح أحدهما واعتبار العامل أمينا وعدم التزامه بشيء من الخسارة أو التلف الذي لا بد فيه، وعدم كفه عن التصرف المعتاد الذي يتطلبه عرف التجارة والتجار.[1]

والقاعدة عند الحنفية أن شركة المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يتحول المال عرضا لأنه حينئذ لا يملك رب المال عزل المضارب بعد ذلك فلا يملك تقييده. بخلاف التقييد غير المفيد فانه لا يعتبر أصلا كنهيه عن بيع المال حالا - فان القيد يكون لغوا.[2]

ولكن الفقهاء رغم اتفاقهم على صحة القيد المفيد ووجوب العمل به إلا أنهم قد اختلفوا في نطاق الشروط المفيدة توسعاً وضيقاً.

وأساس اختلافهم في ذلك يرجع إلى أعراف التجار وعاداتهم التي تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والعصور. فما يعد قيدا مفيدا فانه يجوز تقييد المضاربه به، وما لم يكن مفيدا فانه لا يصح التقييد به.

ويفهم من هذا بأن جميع الفقهاء متفقون على أن العامل انما يتصرف في المضاربة وفقا لما يتصرف به الناس غالباً في أكثر الأحوال.[3]

---

(١) الشركات للشيخ علي الخفيف ص ٧٣.

(٢) الدر المختار جـ ٤ ص ٥٤٢.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢١٣ د. رشاد خليل ص ١٧١.

واليكم نوعية القيود وأراء الفقهاء فيها :

القيد الأول :-

تعيين الشخص : مثل ما لو قال رب المال للمضارب «خذ هذا المال واعمل به مضاربة على أن تشتري من فلان وتبيع لفلان فان هذا القيد صحيح ويعمل به لدى الحنفية دون شرط التعدد في الأشخاص بل يكفي التعامل مع شخص واحد معين. أما الحنابلة فانهم يجيزون ذلك بشرط تعدد الأشخاص المعينين الذين يتعامل المضارب معهم. وهذا أمر جائز ومفيد لديهم لزيادة الثقة والطمأنينة للتعامل مع هؤلاء الأشخاص المعينين. فلا يجوز للمضارب أن يتعامل مع غيرهم والا كان ضامنا لخروجه عن هذا القيد الذي يجب أن يلتزم به.

خلافاً للشافعية والمالكية القائلين بعدم جواز هذا القيد[1] لما تضمنه من تضييق على العامل في التصرف وتحقق الربح المقصود من المضاربة. فالتقييد في مقتضى العقد. اذ مقتضى عقد المضاربه اطلاق التصرف واباحته للمضارب في رأس المال لتحقق الربح وهذا لا يتم إلا بالتقلب في الأسواق وعدم تحديد التعامل مع شخص معين.

القيد الثاني :-

تعيين المكان : فاذا كان القيد متعلقاً بالمكان مثل ما لو دفع شخص إلى شخص آخر مالا مضاربه بشرط أن يعمل في بلد معين كالكويت مثلا - فليس

(١) المهذب جـ ١ ص ٣٩٢ وبعدها، وغنى المحتاج للشربيني جـ ٢ ص ٣١٠.

من حق المضـارب أن يعمـل في غيرهـا لأن الشـرط مفيـد ولازم له، فالأمـاكن تختلف بالـرخص والغـلاء والسفـر مظنـة الخطر والهلاك والا كان ضامنا وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة. [١]

خلافـاً للمالكيـة والشافعية الذين يرفضون تعيين المكان لما فيه من تضييق على المضـارب وتحجيـر عليـه في التصـرف المطلق في أي مكـان يرى فيـه تحقق الربح الكثير. [٢]

القيـد الثالث :-

تعيين سلعة معينة : فاذا كان القيد متعلقاً بالتجارة في سلعة معينة أو في أي شيء آخـر كالسيـارات أو الآلات الكهـربـائيـة أو السجـاد أو الأقمشـة أو الأثاث. فقد اتفق الفقهاء على أن هذا الشرط مفيد ويلتزم العامل به ولا يخرج عنـه والا كان ضامنـا لتجـاوزه وتعـديـه. وهـذا لاختـلاف النـاس في درايتهم وخبرتهم وحسن تصرفهم في بعض أنواع التجارة دون بعضها الآخر.

ولقـد اشـترط المالكية والشافعية للأخذ بهذا القيد أن يكون النوع المعين من السلع والأشيـاء الأخـرى موجـودا ومتـوفرا في الأسواق حتى لا يكون هناك تضييق على المضارب في تحصيل الربح المقصود من عقد المضاربه. [٣]

القيـد الرابع :-

توقيت المضاربـه :

فاذا كان القيـد متعلقـاً بمـدة محدده للمضـاربـة مثل ما لو قال رب المال للمضـارب (خـذ هذا المـال واعمـل به مضاربة لمدة سنة أو سنتين والربح بيننا) فالعقد صحيح ويجوز العمل به «لأنه توكيل، فيتأقت بها وقته الموكل، والتوقيت

---

(١) جـ ٦ ص ٩٨ بدائع الصنائع للكاساني والمغنى لابن قدامه الجزء الخامس.

(٢) المرجعين السابقين لهما.

(٣) مغنى المحتاج للشربيني جـ ٢ ص ٣١٠ والمغنى لابن قدامه جـ ٥.

مفيـد وأنـه تقييد بالزمان، فصار كالتقييد بالنوع والمكان[1]، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة لأخذهم بتوقيت المضاربة وتعليقها واضافتها.

خلافـاً للمالكيـة والشـافعية القائلين بعدم جواز ذلك لاحتمال عدم تحقق الربح المقصود من العقد في المدة المحددة والأصل في المضاربة أن تكون بصيغة منجزة تنتج أثرها فوراً عند تسليم رأس المال إلى العامل وهذا أمر لا يتحقق مع تعليق العقد واضافته.

كما يرون هؤلاء الفقهـاء بأن وظيفـة المضـارب هو التجـارة في المـال للاسترباح والتنمية بالبيع والشراء مما جرت العادة بأن يتولاه التجار. . . .

وعليه فكل شرط يحول دون عمله المعتاد المتعارف مفسد للقراض عندهم.[2]

الرأي الراجـــح :

بعد العرض السابق لأنواع القيود وأراء الفقهاء فيها نرى ترجيح ما ذهب اليـه الحنفيـة والحنابلة من صحة هذه الشروط المفيدة ويجب اعتبارها والعمل بها جميعـا لأنهـا وقعت برضـاء الشريكين فيجب الوفاء بها، لأن الأصل في الشروط اعتبارها والالتزام بها قال تعالى :

﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[3] وقول الرسول ﷺ ﴿المسلمون عند شروطهم﴾[4] وفضلا عن ذلك فان هذه القيود لا يترتب عليها محظور شرعي، ولهذا فان العمل بها لا يخالف دليلا شرعياً مما يرجح القول بالأخذ والعمل بها جميعاً.[5]

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٩٩ د. وهبه الزحيلي الفقه الاسلامي جـ ٤ ص ٨٦٣.

(٢) الشـركـات في الفقـه الاسـلامي للشيخ علي الخفيف ص ٧٤. الفقه الاسلامي د. وهبه الزحيلي جـ ٤ ص ٨٦٤.

(٣) سورة المائدة الآية رقم ١.

(٤) البخاري جـ ٣ ص ١١٤.

(٥) د. رشاد خليل ص ١٧٢.

فالمضاربة عقد يجوز تخصيصه بشخص معين وزمان ومكان وسلعة معينة قياسا على الوكالة ـ لأن المضاربه توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص والتقييد.

هذا بالاضافة إلى ما يحققه الشرط من الافادة نظراً لاختلاف الناس والحوانيت في الثقة والأمانة وسهولة المعاملة ويسرها والشهرة وتأكيد ضمان الربح اذ في تحديد متاع معين أوزمان معين ضمان تحقيق الربح لضمان البيع وقلة النفقات وعدم التعرض لخطر تغير الأسعار وفساد السلعة. وكل ذلك وضعه رب المال في اعتباره عند اشتراطه وتقييده، وقد قبله المضارب وانعقدت المضاربه بهذا الشرط والقيد وليس فيه منافاة لمقتضى العقد[1]. طالما أن الشرط مشروع.

النوع الثانـــــي :

من الشروط المقترنه بعقد المضاربة «الشروط الفاسدة»

وهي التي تنافي مقتضى العقد أو طبيعته أو شرطا من شروط صحته أو حكما من أحكامه. كما لو اشترط رب المال عدم المشاركة في الربح أو اشترط على المضارب أن يتحمل جزءا من الخسارة. أو اشترط عليه الضمان في حالة عدم التعدي والتفريط. أوعدم تسليم رأس المال للعامل. . أو اشترط أحد العاقدين لزوم العقد وغيرها من الشروط الفاسدة التي تتعارض مع أحكام المضاربة.

غير أن الفقهاء قد اختلفوا في مدى تأثيرها على العقد ؟؟

هل هذه الشروط الفاسدة تفسد عقد المضاربة وتبطله أو فاسدة وحدها ويبقى العقد صحيحاً ؟؟

---

(١) د. يوسف عبدالمقصود ص ٧٤.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القـــول الأول :

ذهب جمهـور الفقهـاء من المـالكيـة والشـافعية والحنابلة[1] . إلى أن كل شرط فاسد ينافي مقتضى العقد أويشتمل على الجهالة والغرر أو يخل بشرط من شروط صحـة العقـد . فانـه والحـالة هذه يكون مفسدا للعقد ومبطلا له . كما لو اشـترط رب المـال الضمان على العامل . أولزوم المضاربة أو اشترط للمضارب ربحاً غير معلوم المقدار.

غير أن فقهاء الحنابلة قسموا الشروط الفاسدة إلى ثلاثة أقسام هي :

١ ـ ما ينـافي مقتضى العقـد مثـل أن يشـترط لزوم المضـاربة أوعدم عزله مدة معينة أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه أو ألا يتصرف مطلقاً بالبيع ولا بالشراء وغـيرهـا من الشروط الفاسدة التي يترتب عليها فساد العقد لمنافاة مقتضاه ولفوات المقصود من المضاربة وهو الربح أو لمنع الفسخ الجائز بحكم أصله وطبيعته .

٢ ـ ما يعـود من الشـروط بجهـالـة الربح مثل أن يشترط للمضارب جزءا من الــربـح مجهــولا غير معلوم أودراهم معـدودة أوما يربـح في هذا الشهـر. وغيرها من الشروط التي يترتب عليها الجهالة في ربح أحدهما والتي تفسد العقد لعدم توافر شرط الربح المعلوم .

٣ ـ اشـتراط ما ليس من مصلحـة العقـد ولا مقتضـاه . مثـل أن يشترط على المضـارب المضـاربـة له في مال آخر أو يأخـذه بضاعة أو أن يخدمه في شيء بعينه أو ينتفع ببعض السلع مثل أن يلبس الثوب ويركب السيارة ويضمن المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن أو شرط المضـارب على رب المـال شيئـا من ذلـك ـ فهـذه كلها

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٢٣ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٢ المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٨٦ وكشاف القناع جـ ص ٥٠٤ .

شروط فاسدة. ومتى اشترط شرطا فاسدا يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة. وما عدا ذلك من الشروط الفاسدة فالمنصوص عن الامام أحمد في أظهر الروايتين عنه أن العقد صحيح والشرط فاسد.

القول الثاني :

يرى الحنفية أن اشتراط شرط فاسد في المضاربة لا يفسدها وإنما يكون الشرط وحده فاسداً والمضاربة صحيحة[1] إلا إذا كان هذا الشرط يؤدي إلى خلل في شرط من شروط صحتها فانها تكون فاسدة كما لو أدى الشرط إلى جهالة في الربح أو عدم كمال التسليم إلى المضارب أو اشتراط رب المال العمل مع المضارب. بخلاف ما لو شرط رب المال الوضيعه على المضارب بطل الشرط وصحت المضاربه. أو شرط الربح كله للمضارب خرج العقد عن كونه مضاربة وصار قرضا. أو اشترط الربح كله لنفسه صار العقد بضاعة لا مضاربة.

وخلاصة القول لدى الحنفية في معيار الفساد، أنه اذا كان الشرط مؤدياً إلى عدم توافر شرط من شروط صحة المضاربة فانه يفسدها. أما إذا كان الشرط لا يمس شروط صحة المضاربة فإنه لا يفسدها، بل يكون الشرط فاسدا ولاغيا وتصح المضاربة[2].

د ـ الآثار المترتبة على المضاربة الفاسدة : [3]

ان المضاربة الفاسدة يترتب عليها عدة آثار لدى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وهي :

١ ـ لا يجوز للمضارب في حالة فساد المضاربه أن يعمل في أموالها شيئاً، ويجب

---

(١) مثل الشرط الفاسد في نظرهم اشتراط أحد العاقدين لزوم المضاربه فالشرط فاسد والعقد صحيح.

(٢) البدائع جـ ٦ ص ٨٥ وبعدها، الشركات للأستاذ علي الخفيف ص ٧٣ الدكتور وهبه الزحيلي المرجع السابق جـ ٤ ص ٨٤٩ د. رشاد خليل ص ١٦٥.

(٣) المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٨٨، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٥، المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٨٠ البدائع جـ ٦ ص ١٠٨.

فسخ العقد ورد المال إلى صاحبه اذا لم يكن قد تصرف فيه بالشراء والبيع . فليس من حق المضارب أن يعمل شيئاً مما توجبه المضاربة الصحيحة ولا يثبت له حكم من أحكامها فلا يستحق النفقه ولا الربح المسمى في العقد الفاسد. وانما له أجر مثل عمله سواء وجد ربح أم لا .

«لأن المضاربة الفاسدة في معنى الاجارة الفاسدة والأجير لا يستحق النفقه ولا المسمى في الاجارة الفاسدة وانما يستحق أجر المثل . وعلى هذا اذا لم يربح المضارب فله أجر مثل عمله ، لأن رب المال استعمله مدة في عمله فكان عليه أجر العمل»[1]

٢ ـ اذا تصرف المضارب في رأس مال المضاربة الفاسدة نفذ تصرفه باعتباره وكيلا لا مضاربا[2] لأن رب المال قد أذن له في التصرف في ماله ، فاذا بطل العقد بقي الاذن فملك به التصرف قياسا على الوكالة الفاسدة. بخلاف البيع . فانه لو فسد لا ينفذ تصرف المشتري مع أن البائع قد أذن له في التصرف . والفرق واضح حيث أن المشتري يتصرف في المبيع من منطلق الملك لا بالاذن من البائع ، والبيع الفاسد لا يترتب عليه ملكا للمشتري حيث لا أثر له .

٣ ـ إن الربح جميعه في حالة فساد المضاربة يكون لرب المال ، ولا شيء للمضارب لأن الربح نماء ملكه . وانما يستحق العامل بالشرط فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط فلم يستحق العامل منه شيئا وكان له أجر مثله . لأن تسمية الربح من توابع المضاربة أو ركن من أركانها فاذا فسدت فسدت أركانها وتوابعها ، واذا لم يجب له المسمى وجب أجر مثله ، لأنه انما عمل ليأخذ المسمى ، فاذا لم يحصل له المسمى وجب رد عمله إليه وهو متعذر

---

(١) د. وهبه الزحيلي الفقه الاسلامي وأدلته جـ ٤ ص ٨٥١ .

(٢) د. محمد طموم في المضاربه ص ١٤٢ وبعدها.

فوجب قيمتـه وهي أجـرة مثله قياسا على ما لو تبايعا فاسدا وتقابضا وتلف أحد العوضين في يد القابض له وجب رد قيمته .

٤ ـ اذا كان الـربـح لرب المـال فالخسـران عليه أيضا والقول قول المضارب مع يمينه في دعوى الضياع والتلف والهلاك إذا فسد العقد كما لو كان صحيحا .

٥ ـ والمـال في يده أمـانـة . لا يضمن فيـما يتلف في يده بغير تعد أو تفريط منه ، لأن ما كان القبض في صحيحـه مضمـونـا ففي فساده كذلك ، وما لم يكن مضمـونـا في صحيحـه لم يضمن في فسـاده كالـوكاله ، ولأن المضاربة اذا فسـدت صارت اجـاره والأجـير لا يضمن سكنى ما تلف بغير تعد منه ولا فعله فكذلك المضارب في المضاربة الفاسدة .

٦ ـ ذهب المـالكيـة إلى التفـرقـة بين حالات في المضـاربـة الفاسدة يأخذ فيها المضارب قراض مثله ، وحالات يأخذ فيها أجر مثله .

والفرق بينهما : أن قراض المثل هو على سنة القراض ان كان فيه ربح أخذ العامل منه والا فلا شيء له . بخلاف أجر المثل فانه يتعلق بذمة رب المال سواء تحقق ربح أم لا .

أ ـ حالات يأخذ المضارب فيها قراض مثله :

مثـل ما لو عمـل مضـاربـة بعروض التجارة أو بقدر مجهول من الربح ولا يوجد عرف يحتكم اليه أو وقتت أو أضيفت المضاربة للمستقبل كقول رب المال للمضارب خذ المال واعمل به سنة ، إذا جاء رمضان فاعمل به . أو اشترط على العامل ضمان رأس المال في حالة عدم التعدي أو التفريط . أو شرط عليه ما يقل وجوده . أو يشتري بدين مؤجل فاشترى نقدا أو اختلف العاقدان بعد العمل

في جزء الـربـح أي له الثلث أم الـربـع أم النصف أم الثلثـان . وغـير ذلك من الصور الأخرى التي يأخذ العامل فيها قراض مثله .

ب ـ حالات يأخذ العامل فيها أجر مثله :

مثل اشتراط يدرب المال مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء ، أو اشـتراط مشـاورتـه في البيع والشراء أي لا يعمل عملا فيه الا باذنه . أو اشترط أمينا على العامل يراقبه ، أو على العامل أن يقوم بخياطة ثياب التجارة أو حرز الجلود المشتراه لها أو يشارك المضارب غيره في مال القراض أو يخلط المال بماله أو بمال قراض عنـده أو اشـترط رب المـال على العـامل ألا يشتري أو يبيع إلا من شخص معين أو محل معين للتجارة .

والضابط في كل هذه الحالات لدى المالكية : أنه إذا كان الفساد من جهة العقد رد العامل إلى قراض مثله . وان كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر رد إلى أجرة المثل .[1]

الأحكام المتعلقة بالمضاربة الصحيحة :

ان المضـاربـة اذا توافـرت أركانها وشروطها وقعت صحيحة وترتب عليها الأحكـام المتعلقـة بالمضـارب وحقوقه وكذلك رب المال وحكم ما ينشأ بينهما من اختلاف في عموم التصرفات أو خصوصها أو في تلف المال ورده أو في قدر رأس المال أو الربح المتفق عليه وغيرها من الأحكام الأخرى .

---

(١) انظر المدونة الكبرى للامام مالك جـ ٥ ص ٩٠ وبعدها وبداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢٦٣ وما بعدها حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥١٩ وبعدها .

أولاً ـ المضارب أمين ووكيل وشريك :

أ ـ المضارب أمين : اتفق الفقهاء على أن المضارب حين يتسلم رأس مال المضاربة من رب المال يكون أميناً ويده أمانة على المال لأن قبضه له كان باذن من مالكه لا على وجه المبادلة أو الوثيقة . ويترتب على ذلك أنه لا يضمن المال عند التلف إلا اذا تعدى عليه أو أهمل في حفظه فانه يضمن شأنه في ذلك شأن الأمين المتعدى .

ب ـ المضارب وكيل : ان المضارب اذا اشترى شيئا بعد قبضه لرأس المال صار بمنزلة الوكيل في التصرف بالبيع والشراء لأنه تصرف في مال الغير باذنه وهذا أمر يتضمن معنى الوكالة فتسرى عليه أحكامها المعروفة بالنسبة للشراء وهو أن يكون الشيء بمثل قيمته أو بما يتغابن الناس في مثله كالوكيل بالشراء بخلاف البيع فيعتبر وكيلاً مطلقاً[1] أي يجوز له البيع نقدا ونسيئه بغبن فاحش عند اطلاق الاذن بالتصرف لدى الحنفية . بل حقوق العقد ترجع إلى المضارب كالوكيل .

جـ ـ المضارب شريك وأجير وغاصب : [2] ان المضارب يكون شريكا اذا ظهر ربح في رأس المال فانه يصير شريكا فيه بقدر حصته من الربح لأنه ملك جزءا من المال المشروط بعمله والباقي لرب المال لأنه نماء ماله . فاذا فسدت بوجه من الوجوه صار بمنزلة الأجير لرب المال ويستحق أجر المثل فاذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب ويصير المال مضمونا عليه لأنه قد تعدى في ملك غيره . ويكون ربح المال كله بعد ما صار مضمونا عليه له ، لأن الربح بالضمان ،

---

(١) الدكتور وهبه الزحيلي جـ ٤ ص ٨٥٣، ٨٥٤ أ ـ علي الخفيف ص ١١٧ . د. محمد طموم ص ١٤٥ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٨٧، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٢ وما بعدها.

وكذلك لا يطيب له في قول أبي حنيفه ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يطيب له، وهـو على اختـلافهم في الغاصب والمودع اذا تصرفا في المغصوب والـوديعـة وربحـا. هل يطيب لهما الربح ويكون حلالا يجوز الانتفاع به أم لا ؟ فيـه الخـلاف السـابق، والـذي أراه لا يحل الانتفاع به بل الأولى أن يتصدقا به أو يصطلحا عليه.

قال تعـالى : ﴿لا خير في كثـير من نجـواهم إلا من أمـر بصـدقه أو معروف أو إصلاحٍ بين الناس. ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجراً عظيماً﴾ (١)

ثانياً ـ حقوق المضارب في شركة المضاربة ورب المال.

للمضارب في هذه الشركة ثلاثة حقوق : هي :ـ

١ ـ حق المضارب في التصرف والعمل في مال الشركة :

حتى يتمكن من تحقيق الـربـح المقصـود من المضـاربة وعليه أن يبذل في سبيل ذلك ما يبذله الرجل المعتاد حتى لا يكون مقصراً أو مسئولا عن تصرفاته. ولا يجوز لرب المـال أن يشـترط لنفسـه حق التصرف لتعارضه مع حق العامل. ولكن يجوز لرب المـال أن يتصـرف باذن العـامل وبدون اذنه على سبيل الاعانة شريطة عدم الاضرار بالشركة والا منعه المضارب الذي باشر عمله بالفعل. فاذا لم يباشر عمله فليس من حق المضارب منعه من التصرف وبذلك تنفسخ المضاربة.

خلافـا للمالكيـة القـائلين بمنـع رب المـال من التصـرف الا باذن المضارب لأن

---

(١) سورة النساء الآية ١١٤.

التصرف حق من حقوق فلا يجوز لصاحب المال أن ينازعه فيه الا بموافقته.[1]

وهـذا ما أميـل اليـه لعدم تعارض الحقوق وحتى يستقل المضارب بعمله باعتباره أمينا على المال ووكيلا عن صاحبه في التصرف.

٢ ـ حق المضارب في النفقه.

اختلف الفقهاء في وجوبها للمضارب على قولين :

القــول الأول :

ذهب الحنفية والمالكية والزيدية[2] إلى وجوب النفقة للمضارب من الربح اذا وجـد أو من رأس المـال وذلـك في حالـة ما لوخرج من البلد الـذي عقد فيه المضاربة وقبض رأس المال للتجارة فيه، سواء كان السفر طويلا أم قصيرا. ولا تسقـط نفقتـه إلا بإقـامته في وطنه الأصلي للتجارة فيه أوخرج إلى مدينة أخرى اتخذها وطناً نهائياً لإقامته. أو سافر لزيارة أهله أو لحج أو غزو فلا نفقه له.

واذا أنفق المضـارب من مالـه الخاص فانه يرجع بما أنفقه على رأس المال في حالة وجوده. أما إذا هلك المال فليس له حق الرجوع على رب المال بشيء لأن نفقته واجبه في رأس مال المضاربة لا في ذمة رب المال.

ودليل هؤلاء القائلين بوجوب النفقة للمضارب هو أنه لو لم تكن نفقته في مال المضـاربـة لا متنـع النـاس من قبـول المضـاربـات مع أشـد الحاجة إليها. واستحقهـا في السفـر لحبس نفسـه عن الكسب وسفره لأجل المضاربة كالزوجة التي استحقت نفقتهـا مقـابـل الاحتبـاس. فاذا انفق من مالـه الخاص لأصابه ضرر بذلك والضرر منهى عنه.

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٠١. أقرب المسالك للدردير جـ ٢ ص ٢١٥. المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٨٠ وبعدها كشاف القناع جـ ٥.

(٢) البـدائـع جـ ٦ ص ١٠٥ ومـا بعـدهـا ـ حاشيـة الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣١. المنتزع المختار جـ ٥ ص ٣٣٣. وزاد المالكية شرطا وهو أن يكون المال كثيراً فلا نفقه للمضارب في المال اليسير عرفا.

ولأن الربح في باب المضاربة يحتمل الوجود والعدم والعاقل لا يسافر بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقه من مال نفسه. وهذا يؤدي إلى عدم الاقبال عليها.

كما أن سفره بالمال ليس على سبيل التبرع كالمبضع، ولا ببدل واجب له لا محالة كالأجير الذي يعمل ببدل لازم في ذمة المستأجر لا محاله فلا يستحق النفقه.

اذن تكون نفقته في المال واجبة.

القــول الثانــي :

ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية[1] إلى عدم وجوب نفقة المضارب في مال المضاربة لا حضرا ولا سفرا إلا بشرط وهو أن يأذن له رب المال.

ودليلهم في ذلـك «لأن له نصيبـا من الـربح فلا يستحق شيئا آخر». ولأن النفقه قد تكون قدر الربح فيؤدي إلى انفراده به وقد تكون أكثر فيؤدي إلى أن يأخذ جزءا من رأس المـال، وهـذا ينـافي مقتضى العقد، فلو اشترط للمضارب ذلك فسد العقد وهذا هو الأظهر لدى الشافعية.

وقيـل : ينفق منـه بالمعـروف ما يزيـد بسبب السفـر، لأنـه حبسـه عن الكسب والسفر لأجل القراض فأشبه حبس الزوجة.

الـرأي الراجـــح :

مما سبق عرضه من أراء الفقهاء في النفقة للمضارب ومدى وجوبها يتضح لنـا بأن الـرأي الـراجـح هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والظاهرية من عدم وجوبها في مال المضاربة في الأصل لا في الحضر ولا في السفر الا بالشرط لأن هذه

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٧ (ولا يسافر بالمال بلا اذن. ولا ينفق منه على نفسه حضرا وكذا سفرا في الأظهر) كشاف القناع جـ ٢ ص ٥٢٤ والمغنى لابن قدامه جـ ٥. والمحلى لابن حزم جـ ٩ ص ١١٧ المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٣٨٧.

النفقـه تخص المضـارب فكـانت واجبـة عليـه كنفقة الحضر وأجر الطبيب وثمن الدواء ولأن المضارب دخل في المضاربة على أن يستحق من الربح في حالة اذا لم يربح سوى ما أنفقه .[1]

واذا وافق رب المـال على شرط النفقـة باختيـاره ورضاه لزمه هذا الشرط فيستحق المضارب النفقه[2] لقوله تعالى ﴿وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا﴾ وقول الرسول ﷺ «المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا»[3]

فشرط النفقه لا يعتبر مخالفا لما سنته الشريعة ولذلك يجب الوفاء به .

النفقه الواجبه للمضارب :

ما يحتاجه من طعام وكسوة وشراب ومسكن وأجر الأجير وفراش ينام عليه ومؤ ونـه دابتـه التي يركب عليها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه وغيرها من الأمـور العـاديـة والمتعارف عليها والتي لا بد منها في السفر أما الدواء فثمنه على المضارب خاصة لأن الحاجة إلى النفقه معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض .

خلافا للإمام أبي حنيفه رضى الله عنه القائل بأن الدواء يدخل في نفقة المضـــارب لأنـه لاصـلاح بدنـه ، ولا يتمكن من التجـارة إلا به فصـار حكمـه الوجوب كالنفقه .[4]

---

(١) المغنى لابن قدامه الجزء الخامس د. يوسف عبدالمقصود ص ٩٥ .
(٢) د. رشاد خليل ص ١٧٨ .
(٣) صحيح البخاري جـ ٣ ص ١١٤ .
(٤) البدائع جـ ٦ ص ١٠٦ ، تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٧٠ .

والضابط في مقدارها :

هو العـرف التجـاري أي ينفق على نفسه بالمعروف بلا اسراف ولا تقتير في جميـع ما يعـد نفقـه عرفا فإن جاوز المعروف ضمن الفضل . لأن الاذن ثابت بالعادة فيعتبر القدر المعتاد .[1]

٣ ـ حق المضارب ورب المال في الربح المسمى :

ان المضـارب يستحق الـربح المسمى له في العقد مقابل عمله ان كان في المضاربه ربح ، والا فلا شيء للمضارب لانه عامل لنفسه فلا يستحق الأجر.

واتفق الفقهـاء على أن الـربح لا يقسم الا بعد ظهوره وتسليم رب المال أولا رأس ماله وما زاد على ذلك فهو ربحه بينهما وفقا للاتفاق المبرم في العقد .

وعلى ذلـك فلا تصـح قسمة الربح قبل ظهوره وقبل أخذ رأس المال من يد المضارب وتسليمه لصاحبه .

والدليل على ذلك ما ذكره الكاساني في البدائع[2] أن رسول الله ﷺ قال «مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله كذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمـه» ووجـه الـدلالـة من الحـديث أن قسمـة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح ، لأن الربح زيادة ، والزيادة على الشيء لا تكون الا بعد سلامة الأصل .

ولكن الفقهاء اختلفوا في وقت تملك الربح للمضارب هل بعد قسمته أم بمجرد وجوده وظهوره قبل قسمته . وذلك على قولين :

القــول الأول :[3]

ذهب الحنفية والمالكية في قول عندهم والشافعية وبعض الحنابلة إلى أن

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ١٠٦ . د. علي الخفيف ص ٨٩ د. وهبه الزحيلى ص ٨٦٦ .

(٢) البدائع جـ ٦ ص ١٠٧ .

(٣) البـدائـع جـ ٦ ص ١٠٨ ، أقـرب المسالك للدردير جـ ٣ ص ٥٣٠ ، مغنى المحتاج للشربيني جـ ٢ ص ٣١٨ ، المغنى لابن قدامه جـ ٥

العامل يملك حصته من الربح بعد القسمة بين الطرفين «رب المال والمضارب» وقبض رب المال لرأس ماله كاملاً. فاذا تحقق ذلك ثبت ملك المضارب لحصته مستقرا لازما.

والقـــول الثانـــي :

ذهب المالكية في قول والشافعية في قول آخر وبعض الحنابلة والزيدية إلى أن العـامـل يملك حصتـه من الـربح بظهوره ولو لم يقسم المال ولكنه ملك غير مستقر ولا يستقر إلا بالقسمة عند الحنابلة والزيدية.[1]

والرأي الراجـــح :

هو ما ذهب إليه الأحناف ومن وافقهم لأن الربح يعتبر وقاية لرأس المال من النقص، فما يحدث فيـه من تلف لا بد للمضـارب فيـه نتيجـة آفة سماوية أو خسارة بسبب العمل وهو في يد المضارب فان ذلك يجبر بالربح، فلا ربح الا بعد كمال رأس المـــال كما لو كان في الأصـل. بخـلاف ما لو حدث النقص باعتـداء يستوجب الضمان فلا يجبر بالربح.

٤ ـ حق رب المـــال :

هو أن يأخـذ حصتـه من الربح المسمى في العقد إذا تحقق الربح المقصود من المضاربة ـ واذا لم يتحقق فلا شيء له على المضارب، بل على رب المال أن يتحمل الوضيعة في رأس ماله ولا يسأل عنها المضارب إلا اذا كانت نتيجة تعديه أو تقصيره لأنه أمين ولا ضمان عليه إلا بالتعدي أو التقصير في عمله المنوط به.

---

(١) الشيخ علي الخفيف ص ٨٦.

ثالثاً ـ هل يجوز في المضاربة تعدد رب المال والعامل أم لا ؟

اتفق الفقهاء على أنه كما تجوز المضاربة منفردة من رب مال واحد وعامل واحد فانها أيضا تجوز مع التعدد لرب المال والعامل كما لو كان رأس مال الشركة مملوكا لأكثر من شخص والعاملون في المال كذلك على أن يكون الربح بينهم وفقا للاتفاق المبرم في العقد.

بل تجوز المضاربة مع شركة العنان مثل ما لو كان رأس مال الشركة مملوكا لأكثر من شريك على أن يسند العمل لشريك منهم. ففي هذه الحالة يكون مال غير العامل مضاربة في يد العامل منهم ويكون عمل العامل في ماله بحكم أنه مملوك له. [1]

رابعاً ـ حكم اختلاف رب المال والعامل المضارب : [2]

قد يختلفان في عموم التصرفات أو خصوصها أو في قدر رأس المال والربح المشروط أو في رد رأس المال أو تلفه.

١ ـ فان اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول مدعى العموم مثل ما لو ادعى احدهما المضاربة في عموم التجارات أو في عموم الأمكنة أو مع عموم من الأشخاص. وادعى الآخر نوعا دون نوع ومكانا دون مكان وشخصا دون شخص. ففي هذه الحالات يقبل قول مدعى العموم لأنه يتفق مع مقصود العقد اذ المقصود من المضاربة هو الربح وتحققه في العموم أوفر وأوسع من الخصوص.

٢ ـ ان اختلف رب المال والعامل في الاطلاق والتقييد. فالقول قول من يدعي الاطلاق مثل ما لو قال رب المال أذنت لك أن تتجر في السيارات أو في

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٩٠، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٥، الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٢٣. المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٢١.

(٢) البدائع جـ ٦ ص ١٠٩، تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٥ ص ٧٥، مغنى المحتاج للشربيني جـ ٢ ص ٣١٦ «فان اختلفا عمل بالمصلحة».

الآلات الكهـربـائية دون غيرها . وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقـول قول المضـارب مع يمينـه لأن الاطـلاق أقـرب إلى تحقيق الـربح المقصود من المضار به .

٣ ـ ولـو اتفقـا على الخصـوص لكنهـما اختلفـا في ذلك الخاص فقال رب المال دفعت المـال اليـك مضـاربـه في الأجهـزة الكهـربـائيـة وقال المضارب في الثـلاجـات والغسالات فقط فالقول قول رب المال لأنه لا يمكن الترجيح هنـا بالمقصـود من العقـد لأن المضاربة تصلح في جميع الأجهزة الكهربائية فيرجح قول ربّ المال بالاذن الصادر منه .

٤ ـ وان اختلفـا في قدر رأس المـال والـربح مثل ما لو قال : رب المال كان رأس مالي ألفـين دينـارا وشـرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشـرطت لي نصف الـربـح . فالقول قول المضارب في رأس المال لأنه أمين عليـه . والقـول قول رب المـال في مقدار الربح لأن شرط الربح يستفاد من قبله فكـان القـول في مقـدار المشروط قوله ألا ترى أنه لو أنكر الشرط رأسا فقـال لم أشـرط لك ربحـا وانما دفعت اليك المال بضاعة . أكان القول قوله فكـذا لو أقـر بالبعض دون البعض وهكـذا المضـارب يستطيـع أن ينكـر القبض للمال أصلا . فمن باب أولى لو أنكر البعض دون البعض فالقول قوله وهذا باتفاق الفقهاء .

وان اختلفـا في مقـدار الـربح المشروط في العقد : مثل ما لو قال المضارب لرب المال : شرطت لي نصف الربح فيقول له : لا بل ثلثه . فما هو الحكم لدى الفقهاء ؟؟؟

اختلف الفقهاء في ذلك على نحو ثلاثة أقوال :

القـول الأول : ذهب الحنفيـة والحنـابلة في قول عن أحمد : بأن القول قول رب

المـال لأن صاحب المـال ينكـر الـزيـادة على النصف والقـول قول المنكـر لقول الرسول ﷺ «لو يُعطى الناس بدعواهم لا دعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر»(١)

وهذا ما ذهب إليه الحنفية ومن معهم مستدلين بهذا الحديث.(٢)

القول الثاني : للمالكية حيث يقولون بأن القول قول المضارب مع يمينه في قدر جزء الربح اذا كانا اختلافهما بعد العمل.

أما قبله فلا فائدة لذلك فلرب المال الفسخ وذلك بشرطين :

١ ـ أن يدعى المضارب بما يتفق الناس في المضاربه ويشبه أحوالهم.

٢ ـ أن يظل المال موجودا في يد المضارب ولو حكما كوديعة عند أجنبي(٣).

القـول الثـالث : للشـافعيـة القـائلين ولـو اختلفا في القدر المشروط للعامل من الـربـح تحالفـا قيـاسـا على اختلاف المتابعين في قدر الثمن، فلا ينفسخ العقد بالتحـالـف، بل يفسخـانـه أو يفسخـه أحدهما أو الحاكم. ويكون للعامل أجرة المثل مقابل عمله مهما بلغت لتعذر رجوع عمله اليه، فوجب له قيمته وهو الأجرة.(٤)

والذي أرجحه وأميل إليه هو ما ذهب إليه الحنفية ومن معهم لما استندوا اليه من حديث رسول الله ﷺ فالقول قول رب المال في هذه الحالة.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والدارقطني (نصب الروايه جـ ٤ ص ٩٦، ٣٩٠.
(٢) المبسوط : جـ ٢٢ ص ٨٩ والبدائع جـ ٦ ص ١٠٩ المغنى جـ ٥.
(٣) الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣٧.
(٤) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٢.

٥ ـ اختلاف المضارب ورب المال في صفة رأس المال : مثل ما لو قال رب المال للمضـارب أقـرضتـك فقال المضارب لا بل على سبيل المضاربه فالقول في هذه الحـالـة قول المضـارب باتفـاق الفقهـاء . لأن أخذ المال كان باذن رب المال وهو يدعى على المضارب الضمان ، والمضارب ينكر ادعاءه ولا بينه لرب المال ولذلك كان القـول قول المضـارب . ولأن القـرض كان فيه منفعة له أكثر من القراض . وهذا يرجح صدقه .

بخلاف ما لو ادعى رب المال دفع مالـه مضاربة أو وديعة أو بضاعة فقال العامل بل أقـرضتـه لي فالقـول قول رب المـال لأن ما دفعـه من المال ملكه ويعلم صفة خروجـه عن يده ولأن المضـارب يدعى عليـه التمليك ورب المالك ورب المالك ينكر ذلك ولا بينة للمضارب على دعواه فلا يقبل قوله دون بينة [1]

٦ ـ اختلاف المتعاقدين في المضاربه على رد المال أو تلفه :

أ ـ ان اختلف على رد المال : مثل ما لو ادعى المضارب بأنه قد رد رأس المال ، فأنكر ذلك رب المال فالقول قوله لأن المضارب أخذ المال بهدف النفع لنفسه فلم يقبـل قولـه بالنسبـة للرد قياسا على المستعير الذي أخذ لمنفعة نفسه لا لمنفعة المعير .

وبهذا قال الحنفية والحنابلة .

والـذي أراه بأنـه قيـاس مع الفارق حيث يقبض المضارب المال لمنفعة نفسه ومنفعة رب المال لأن الربح شركه بينهما .

خلافا للمالكية والشافعية في الأصح الذين يقولون بأن القول للمضارب لأنه كالأمين فلا يضمن الا بالتعدي وهذا هو ما أميل اليه فالقول قول المضارب مع يمينه .

ب ـ وان اختلف المتعـاقـدين في تلف رأس المـال حيث ادعى ذلـك المضارب

---

(١) المراجع السابقة .

حتى لا يكون ضامنا وأنكره رب المال، أو ادعى رب المال التعدى وأنكره المضارب. فالقول قول المضارب باتفاق الفقهاء لأن المضارب في حكم الأمين والأصل عدم التعدي فكان القول قوله كالأمين.[1]

الأسباب التي تنقضي بها المضاربه [2]

بينا سابقاً الأسباب العامة التي تنقضي بها الشركة بجميع أنواعها ومنها لمضاربه فإنها تنقضي بالأسباب العامة التي ذكرناها على سبيل الأجمال ونفصل منها هنا ما يخص شركة المضاربه التي تنتهي بعدة أسباب وهي :

١ - الفسخ بالارادة المنفردة لأحد الطرفين «رب المال والمضارب» فلكل منهما فسخ العقد متى شاء لأن المضاربة من العقود الجائزة للطرفين ويحصل الفسخ بقوله : فسخت العقد أو رفعته أو أبطلته أو نهاه عن التصرف أو استرجع المال محل المضاربه فان ذلك يؤدي إلى انقضائها وبطلانها ولكن بشرطين :

أ - علم الطرف الآخر بالفسخ أو النهي عن التصرف أو استرجاع المال أو العزل اذا قام بعزله رب المال.

ب - أن يكون رأس المال وقت الفسخ عينا أي نقودا يتعامل بها. حتى يتضح لهما وجود ربح مشترك بين المتعاقدين أو لا ؟ فان كان رأس المال متاعا فانه لا يصح الفسخ من أحدهما وكذلك العزل أو النهي من رب المال لما فيه من

---

(١) انظر المراجع السابقة في المذاهب المختلفة د. وهبه الزحيلى جـ ٤ ص ٨٦٩ وبعدها.

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣٧، البدائع للكاساني جـ ٦ ص ١١٢ تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٥ ص ٦٦، مغنى المحتاج للشربيني جـ ٢ ص ٣١٩، المهذب جـ ١ ص ٣٩٠ كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٠٦، الشيخ علي الخفيف ص ١٠٢، د. وهبه الزحيلى جـ ٤ ص ٨٧٢، د. يوسف عبدالمقصود ص ٩٦، د. رشاد خليل ص ١٧٩ د. محمد طموم المضاربه ص ١٥٢، د. محمود حسن في المضاربه مجلة المحاماة بالكويت ص ٦٥ سنة ١٩٨٥.

ضرر يعود على الطرف الآخر والضرر منهى عنه شرعا. ويترتب على هذين الشرطين أنه في حالة عدم علم المضارب بالفسخ أو العزل أو النهي عن التصرف ثم تصرف فتصرفه جائز وصحيح لعدم علمه بذلك.

وفي حالة علمه ورأس المال متاعا فمن حق المضارب أن يبيعه نقدا لظهور الربح وعدمه ولا يملك رب المال من منعه عن البيع لما فيه من إبطال حقه وهذا محل اتفاق بين الفقهاء أما إذا كان رأس المال عينا من الدراهم والدنانير وغيرهما من النقود المتعامل بها فان الفسخ صحيح.

بل يجوز للمضارب أن يصرف الدراهم إلى الدنانير والدنانير إلى الدراهم بالبيع لأن ذلك لا يعد بيعا لتجانسهما في معنى الثمنية.[1]

٢ - موت أحد الطرفين: تبطل المضاربه بموت أحدهما لأنها تشتمل على الوكالة، والوكالة تبطل بموت الموكل أو الوكيل، سواء علم المضارب بموت رب المال أولم يعلم لأنه عزل حكمي فلا يقف على العلم كالوكالة، الا أن رأس المال اذا كان متاعا فاللوكيل أن يبيعه بالنقد المتعامل به لما سبق. وهذا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

خلافا للمالكية القائلين بأن المضاربه لا تنفسخ بموت أحد العاقديثن ولورثة العامل القيام بالمضاربه بدل مورثهم على نفس الشرط بشرط أن يكونوا أمناء ولديهم الخبرة والدراية اللازمة لذلك والا فعليهم أن يأتوا بأمين ذى ثقة فإذا لم يجدوا سلموا المال لربه هدرا أي بغير شيء من ربح أو أجرة وذلك اذا مات قبل النضوض لأن عمل القراض كالجعل لا يستحق العامل فيه شيئا إلا بتمام العمل.[2]

ويفهم من ذلك أنه لو مات بعد النضوض (بيع العروض بالنقد المتعامل به) فللورثه الربح المتفق عليه أو أجرة المثل.

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١١٢.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣٦ القوانين الفقهيه ص ٢٨٣

ويـرى ابن حزم الظـاهـري أيضـا أنـه إذا مات أحـد طرفي القـراض بطـل . . إلا ان عمـل المقـارض بعـد موت رب المـال أو عمـل ورثتـه بعد موت مورثهم ليس الا من قبيل إصلاح المال فلا يعتبر تعديا عليه ولكن الربح كله لرب المال . وللعامل أو ورثته أجر مثل عملهم . [1]

لكن في حالـة موت العـامـل فان ورثته لا تملك ، المبيع بدون إذن المالك لأنه لم يرض بتصرفهم ـ فان لم يأذن تولاه أمين من قبل الحاكم . [2]

٣ ـ وتبطـل بجنـون أحـد العـاقـدين جنـونا مستمرا ـ خلافا للشافعية ـ أوعته أحدهما ـ لدى بعض الفقهاء لكونها عقد غير لازم كالوديعة والوكالة .

ولا تبطـل الشـركـة بالجنـون المستمـر إلا بعـد شهر أو نصف عام لدى الحنفية . وعلتهم في ذلـك أنـه يبطـل أهليـة الأمـر للآمر وأهلية التصرف للمأمور وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربه .

ويلحق الشـافعيـة ومن معهم الاغـماء بالجنـون كسبب لبطلان المضاربه شريطة أن يكون الاغماء مسقطا لغرض الصلاة كما لو استغرق وقتا من أوقاتها ، ومـا دون ذلـك لا يبطـل العقـد بعـد انعقـاده قبله لأنه أشبه بالنوم . ولهذا يرى الحنفيه عدم بطلان المضاربة به حيث أنه عارض يشبه النوم ويأخذ حكمه . واذا أفـاق من أغمى عليـه كان له الخيـار إنْ شاء قام بتصفيـة الشـركة مع شريكه أو اتفق معه على البدء في شركة جديدة .

٤ ـ الردة — وهي الخروج عن الاسلام بقول أو فعل منهى عنه . فاذا ارتد رب المال عن الاسلام ومات أو قتل أو لحق بدار الحرب بحكم القاضي بطلت المضاربه من يوم ردته عند الامام أبي حنيفه رضى الله عنه لأن اللحوق بها بمنـزلـة المـوت الذي يزيل أهلية رب المال ـ ولذلك تقسم أمواله بين ورثته

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهري جـ ٨ ص ٢٤٩

(٢) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١٩ .

فاذا تصرف المضارب بعد ردته وقبل موته فتصرفه موقوف فان عاد إلى الاسلام أو رجع من دار الحرب قبل الحكم عليه فان تصرفه يكون نافذا وكأن رب المال لم يرتد أصلا. والا فتصرفه باطل من يوم ردته. الا اذا كان رأس المال متاعا فبيع المضارب فيه وشراؤه جائز حتى ينض رأس المال أي يتحول إلى نقد يتعامل به. عملا بقول الحنفيه وغيرهم: لا ينعزل المضارب بالعزل والنهي عن التصرف ولا يموت رب المال ولا بردته إلا إذا صار رأس المال نقدا.

خلافا لأبي يوسف ومحمد فان الردة لا تؤثر في ملك المرتد فيجوز تصرف المضارب بعد ردة رب المال، كما يجوز تصرف رب المال بنفسه. فان مات رب المال أو قتل كان موته كموت المسلم في بطلان عقد المضاربه أو لحق بدار الحرب بالحكم.

أما لو ارتد المضارب فالمضاربة لا تبطل باتفاق الأحناف لتوافر أهليته وعبارته الصحيحة، فتصرفه جائز حتى لو قتل أو مات على ردته أو لحق بدار الحرب.

لأن وقوف تصرف رب المال بنفسه لوقوف ملكه بردته، ولا ملك للمضارب فيما يتصرف فيه بل الملك لرب المال ولم توجد منه الرده فبقيت المضاربه صحيحه في حالة ردة المضارب. وكذلك المرأة فانه لا أثر لردتها على المضاربه سواء كانت مالكه أو عامله فيه إلا اذا ماتت أو لحقت بدار الحرب بحكم القاضي.

٥ ـ الحجر على أحد الشركاء في المضاربه بسبب السفه :

اتفق الفقهاء على أنه إذا حجر على رب المال في المضاربة بالسفه فإن المضارب ينعزل بذلك فلا يكون وكيلا عنه في تصرفه.

واختلف الفقهاء فيما لو كان الحجر على المضارب للسفه وذلك في قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المضارب ينعزل بهذا الحجر من الوكالة في المضاربه لعدم صلاحيته للتصرف وانعدام أهليته بذلك بهذا الحجر من الوكالة في المضاربه لعدم صلاحيته للتصرف وانعدام أهليته بذلك فتصرفه باطل ولا أثر له. لأن الموكل وهو رب المال هنا قد رضى برأيه رشيدا لا سفيها.

القول الثاني :

ذهب الحنفيه إلى أنه إذا حجر على المضارب للسفيه فانه لا ينعزل بذلك من الوكالة فكذلك المضاربة لأن الوكيل لا ينعزل بالحجر عليه للسفه. حيث يرون أن حكم السفيه هو حكم الصبي المميز إلا فيما استثنى من ذلك، والصبي المميز أهل لأن يوكل عن غيره فكذلك السفيه.

وفضلا عن ذلك فان الموكل قد ارتضى رأيه وتصرفه وله أن يعزله في أي وقت شاء اذا رأى عدم صلاحيته للعمل المنوط به وسوء تصرفه في رأس المال.

والذي أراه أن المصلحة تقتضي انعزال المضارب بسبب الحجر عليه للسفه لعدم أهليته للتصرف لا لنفسه ولا لغيره «اذ فاقد الشيء لا يعطيه» ولخطورته على المال فربما يكون سببا في هلاكه وضياعه لتبذيره وسوء تصرفه بل لا يعد أمينا على المال ولا يقدر على حفظه وصيانته. وبهذا نتفق مع من يرى من الفقهاء إنعزال الوكيل بالحجر عليه للسفه، لأن الموكل إنما رضى برأيه رشيدا لا سفيها.[1]

٦ ـ الحجر على رب المال بالفلس :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا أفلس رب المال في المضاربه فإنها تنقضي بذلك، بخلاف ما لو أفلس المضارب فإنه لا أثر لتفليسه على المضاربه حيث

(١) د. يوسف عبدالمقصود ص ١٠٧ قارن الشيخ علي الخفيف ص ١٠٨ يرى عكس ذلك.

يتصـرف في مال غيره بحكم الـوكـاله، والمفلس أهل لأن يوكل في التصرف فلا تنقضي وكالته عن رب المال بتفليسه .[1]

خلافـا للحنفيـه فانهم لا يرون التفليس سببـا لانقضـاء الشـركة عامة . ولكن يرى الصاحبان الحجر للدين لمنع المدين من التبرع حتى يقضي ما عليه من دين للدائنين .

٧ ـ استرجاع رب المال رأس ماله في المضاربه قبل التصرف فيه :

فان استرده كله بطلت المضاربه لأن ذلك يعد فسخا لها قبل التصرف في رأس المـال . واذا قام باسـترجـاع البعض دون البعض فان المضـاربه تبطل فيما استرده من المال وتظل صحيحة فيما بقى بشرط أن يكون معلوم المقدار خوفا من الجهالة المؤدية للنزاع .[2]

٨ ـ انتهاء المضاربة بمدتها المحددة :

ان بعض الفقهاء قد أجازوا توقيت المضاربه بوقت محدده كسنة أو سنتين مثلا ـ فاذا حل الأجل المحدد فان المضاربه تنتهي بشرط أن يكون المال نقدا لا متاعا فان كان متاعا فان المضاربة تستمر رغم حلول أجلها حتى يقوم المضارب بتحويل الأمتعة إلى نقود حتى يعرف رأس المال والربح الناتج منه والزائد عليه . ويأخذ رب المال ماله وما يستحقه من ربحه المشروط في العقد وكذلك المضارب يأخذ حقه من الربح .

٩ ـ هـلاك مال المضاربة :

إن المضـاربـه تبطـل بهلاك المـال في يد المضـارب قبـل أن يتصـرف فيـه ويشترى به شيئا لأن المال تعين لعقد المضاربة بالقبض فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة .

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٢٩ د. يوسف عبدالمقصود ص ١٠٨

(٢) الشيخ علي الخفيف ص ١٠٩، ١١٥ .

وأيضا تبطل المضاربة باستهلاك المضارب المال أو إنفاقه أو دفعه إلى غيره فاستهلكه حتى لا يملك أن يشتر ى به شيئا للمضاربة فان أخذ المضارب مثله من الذي استهلكه كان له أن يشتر ى به على سبيل المضاربه. لأنه أخذ عوض رأس المال فكان أخذ عوضه بمنزلة أخذ ثمنه فيكون على المضاربه.

ولا يضمن المضارب في حالة هلاك المال بعد قبضه الا اذا كان متعديا أو مقصرا فانه يضمن لذلك لأنه أمين لا يضمن الا بالتعدي أو التفريط. وفي هذه الحالة يجبر الهلاك الجزئي لرأس المال أو نقصانه في حالة عدم التعدي من الربح الناتج من العمل لأن ما هلك من المال يكون من الربح لا من رأس المال لأن الربح تابع للمال ورأس المال أصل له. فاذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب.

مال المضاربة ديون على الناس[1]

اذا انتهت المضاربة بسبب من الأسباب السابقة ومالها أو جزء منه ديون على الناس ـ فالمضارب هو الذي يستوفى هذه الديون باعتباره وكيلا في العقد ولأن حقوق العقد ترجع اليه ـ فهو الذي يطالب بقبضها.

لكن ما الحكم لو امتنع عن قبض هذه الديون والمطالبة بها ؟؟

فيه حالتان :

الحالة الأولى : وهي تحقيق ربح من المضاربة وفي هذه الحالة يجبره الحاكم على المطالبة بهذه الديون وقبضها. لأنه بمنزلة الأجير، والربح نظير عمله كالأجر ولا يأخذ الأجير أجره الا بعد أداء العمل المكلف به فهو مجبور وملتزم بأدائه والا حرم من أجره كله أو بعضه.

الحالة الثانية : عدم تحقق ربح من المضاربه ـ فهو في هذه الحالة غير ملزم باقتضاء الدين لأنه بمثابة الوكيل. والوكيل متبرع، والمتبرع لا يجبر على إيفاء

---

(١) أ.د. وهبة الزحيلي ص ٨٧٤ جـ ٤.

ما تبرع به إلا أن الحاكم أو القاضي من حقه أن يأمر المضارب أن يحيل رب المال على من عليه الـدين حتى يستطيـع أن يقوم بمطالبته وقبضه لأن حقوق العقد ترجع إلى المضارب العاقد. ولذلك لا تثبت ولاية القبض لرب المال الا بالحوالة من العاقد. الذي يجب عليه أن يحيله منعا لضياع حقه لعدم ولايته أصلا.

الفصل الأول

شركة الأموال

إن شركة الأموال تعتبر أيضا من أهم شركات العقود لأنها تؤسس على الأموال لاستثمارها ونمائها فيعود خيرها على الأفراد بل المجتمع كله غنيه وفقيره قويه وضعيفه كبيره وصغيره . فالمال له وظيفته الفردية والاجتماعية فالانسان يأخذ منه حسب حاجته دون إسراف أوتقتير قال تعالى **﴿ولا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلولةً إلى عُنُقك ولا تَبْسُطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا﴾**[1] وقال تعالى **﴿ولا تسْرفوا انه لا يحب المسرفين﴾**[2]

والفائض على الانسان لا يجوز كنزه وتعطيله بل يقوم بتوظيفه بنفسه إن أمكن وإلا بواسطة الشركاء في شركات الأموال أوبواسطة الدولة كشريك مع الانسان . أما كنزه وتعطيله دون أن يؤدي دوره فهذا حرام شرعاً قال تعالى **﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم . يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون﴾**[3] .

ولذلك أهتم الفقه الاسلامي اهتماماً كبيراً بتوظيف الأموال واستثمارها بوسائل مشروعة عن طريق الشركات التي بين أحكامها في مختلف المذاهب الفقهيه لما لها من دور كبير وفعال في الدول الاسلامية .

---

(١) سورة الاسراء الآية رقم ٢٩ .

(٢) سورة الأعراف الآية رقم ٣١ .

(٣) سورة التوبة الآية رقم ٣٥ .

تعريف شركة الأموال :ـ

هي : أن يتفق اثنان فأكثر على أن يدفع كل واحد منهما مبلغا من المال لاستثماره بالعمل فيه ولكل واحد من الشركاء جزء معين من الربح.[1] .

وتتنوع إلى نوعين : شركة العنان وشركة المفاوضة :

ونبين معنى كل منهما والأحكام المتعلقة بهما وذلك في فرعين :ـ

المبحث الأول : شركة العنـــــان

الفرع الأول ـ تعريفها لغة وشرعا.

أ ـ العنان لغة : مأخوذ من العن وهو الظهور. فيقال : عن لي كذا أي ظهـر أوعرض. ويطلق عليهـا «بشـركـة العنان» لأنها تقع على حسب ما يعن للشركاء من الاتجار في الأشياء أوفي بعضها. أو لأنها أظهر الأنواع وأشهرها وبها ظهر لكل من الشريكين مال الآخر.

وقيـل : مأخـوذة من عنان الدابة بالكسر وهي ما تقاد به، لأن كل واحد من الشـريكـين أخـذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف حيث يشاء. وهذا المعنى الأخير وهو ما أميل إليه لقربه من المعنى الشرعي.

ب ـ العنان شرعا : اختلف الفقهاء في تعريف شركة العنان شرعا والذي أميل إليـه وأرجحـه هو تعريف المالكية لقربه من المعنى اللغوي حيث يعرفونها بقولهم (أن يشـترك اثنـان أو أكثـر على ألا يتصـرف أحـدهما في مال الشـركـة إلا باذن صاحبه وموافقته)[2] فكل من الشريكين آخذ بعنان صاحبه يمنعه اذا أراد حتى لو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة. عبدالرحمن الجزيرى جـ ٣ قسم المعاملات ص ٦٧ وبعدها.

(٢) الشرح الكبير للدسوقي جـ ٣ ص ٣٥٩، شرح الخرشى جـ ٤ ص ٢٠٦.

واذا اشـترط أن يكـون لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر : فقيل انها تكـون عنـانـا في المقيـد ومفـاوضة في المطلق وقيل تكون فاسدة وهو الظاهر لدى المـالكيـة. لأن الشـركـة يقتصـر فيها على ما جاء فيها ولأن هذه فيها تفاوت في العمـل ولكن يؤخـذ على التعريف السابق أنه لم يبين مدى اشتراك الشركاء في المـال والـربـح هل بالتسـاوي أو بالتفـاضـل بينهم، وهذ مـا ذكره الفقهاء عند تعـريف شركـة العنـان)[1] مما دفـع بعض الفقهـاء المحدثين إلى تعريـف شركة العنـان تعـريفا جامعا شاملا يتفق مع مذاهب الفقهاء حيث قالوا بأنها : (عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجـرون به، على أن يكـون الـربـح بينهم على حسب نسبـة يتفقـون عليها)[2] أو على حسب أموالهم[3]

فهـذا التعـريف قد بين مدى اختـلاف الفقهـاء في مسألـة توزيـع الربح حيث يرى المالكية والشافعية إلى أن التوزيع يكون بحسب حصة كل منهم في رأس المال خلافا للحنفية والحنابلة الذين يجيزون التوزيع بين الشركاء بحسب ما يتفقون عليه.

---

(١) حيث عرفها الحنفية بقولهم: أن يشترك اثنان أو أكثر برأس مال يقدمه كل واحد منهم، إما عند العقد أو الشراء بقصد التجارة في نوع واحد من أنواعها كالقمح أو الأرز أو القطن. أو جميع أنواعها مع التساوي في رأس المال دون الربح أو عكسه إذا كانت زيادة الربح لأكثرهم عملا (فتح القدير جـ ٥ ص ٥ وبعدها.

وعـرفهـا الشـافعيـة: بأنهـا اشـتراك اثنـين فأكثر في مال لهما ليتجرا فيه ويكون الربح بينهم بنسبة رؤ وس أموالهم بشرائط مخصوصة «اعانة الطالبين جـ ٣ ص ١٠٠.

وعـرفهـا الحنـابلة: أن يشـترك اثنان بماليهما ليعملا فيه ببدنيتهما وربحه لهما فينفذ تصرف كل واحد منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه «المغنى والشرح الكبير جـ ٥ ص ١١١. وكشاف القناع جـ ٢ ص ٤٩٦.

(٢) الاستاذ علي الخفيف ص ٣١.

(٣) د. رشاد خليل ص ١١٥.

حكم شركة العنان : [1]

أجمع فقهاء الأمصار على جواز العمل بهذه الشركة . لتعامل الناس بها في كل عصر دون نكير من أحد، وما رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن . ولما روى أن أسامة بن شريك جاء إلى رسول الله ﷺ فقال أتعرفني ؟ فقال : عليه الصلاة والسلام وكيف لا أعرفك وكنت شريكي ونعم الشريك لا تدارى ولا تمارى، وأدنى ما يستدل بفعله عليه الصلاة والسلام الجواز.

وأيضا بعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بهذه الشركة فأقرهم عليها ولم ينههم أو ينكر عليهم، والتقرير أحد وجوه السنه .

ولأن هذه العقود شرعت لمصالح العباد وحاجتهم إلى استنماء المال متحققة . وهذا النوع من لاشركات طريق صالح للاستنماء فكان مشروعا لأنه يشتمل على الوكالة في التصرف عن كل واحد لصاحبه والوكالة جائزة بالاجماع وفضلا عن ذلك فان عبارات الفقهاء قد تضمنت الاجماع على جوازها وصحتها ومشروعيتها .

الفرع الثاني : أركانها وشروطها :

إن أركان شركة العنان هي الأركان العامة للشركة : وهي

١ ـ الصيغة «الايجاب والقبول» ويشترط فيها أن تكون بلفظ يدل على الاذن في التجارة والتصرف لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فيه إلا بإذن صاحبه . ولا يُعرف الإذن إلا بصيغة تدل عليه صراحة في الأصح وقيل يكفي فهم المقصود من الصيغة عرفا أي ضمنا . فمثلا لو قال أحدهما اشتركنا ونويا بذلك الإذن في التصرف كان إذنا . [2]

---

(١) ومغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢١٢ ، المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١١١ . بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٥٨ ، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢٢٠ .

(٢) مغنى المحتاج للشربيني جـ ٢ ص ٢١٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٥٩ .

٢ ـ العاقدان : ويشترط فيهما أهلية التوكيل والتوكل في المال لأن كلا منهما يتصرف في ماله بالملك وفي مال الآخر بالإذن فكل منهما موكل ووكيل بشرط إذن كل منهما للآخر في التصرف.

٣ ـ المال : هو الركن الثالث لشركة العنان ويشترط فيه ما سبق من الشروط العامة للشركة وهي :

أ ـ أن يكون رأس المال معلوم المقدار وقت التعاقد.

ب ـ أن يكون عينا حاضرا عند التعاقد ـ خلافا للحنفية ـ فلا تصح الشركة بمال غائب أو دين في الذمة كما سبق إيضاح ذلك.

على أنه إذا أدى الدين وحضر المال الغائب صحت الشركة لتحقق الشرط بعد العقد [١]

إلا أن رجال الفقه الوضعي يقولون بجواز أن تكون حصة أحد الشركاء دينا في ذمة شخص على أن تحل الشركة في الدين محل صاحب الدين الشريك وتقتضيه من المدين وفقا للاجراءات القانونية.

وكذلك إذا كانت الحصة مالا غائبا فانه يجوز على أن يقوم الشريك بإحضارها في الوقت المحدد أو عقب العقد. بل يجبر على ذلك. واذا هلكت في هذه الحالة قبل تسليمها هلكت على صاحبها. وبهذا نرى الفقه الوضعي قد أخذ بالرأي الذي قال به بعض الحنابلة حيث يجوزون حضور أحد المالين فقط وهذا ما نميل إليه.

جـ ـ أن يكون رأس المال نقدا لدى جمهور الفقهاء أي من الدراهم والدنانير وغيرها من النقود التي تتعامل بها الدولة كما سبق في المضاربة خلافا للمالكية الذين أجازوا أن يكون رأس المال عروضا. [٢]

---

(١) الشيخ علي الخفيف ص ٤١.

(٢) شرح الخرشي جـ ٦ ص ٤٧.

وذهب بعض الشافعية إلى أن الشركة تصح في كل مثلي من نقود ومكيلات وموزونات كالقمح والشعير والقطن والحديد والأسمنت وغيرها. لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز. بخلاف المتقوم فإنه لا يجوز إذ لا يمكن خلط المتقومات لأنها أعيان متميزة، وقد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما.[٢]

والذي أميل إليه وأرجحه هو قول المالكية ومن وافقهم من القول بجواز جعل العروض من رأس المال على أنه تقوم وقت العقد. لأن التصرف بالبيع والشراء المؤدى إلى الربح يحصل في العروض كما يحصل في النقود دون فرق بينهما سواء أكانت العروض مثلية أو قيميه.

د ـ خلط أموال الشركاء بعضها ببعض :

اختلف الفقهاء في اشتراط خلط حصص الشركاء لصحة العقد على ثلاثة أقوال :

القول الأول : هو قول الحنفية ـ ما عدا زفر ـ والحنابلة والامامية : أن الاختلاط لا يعد شرطا لصحة الشركة سواء كان المال متحد الجنس أو مختلفا كالدراهم والدنانير. لأن الشركة عقد يقصد به الربح فلا حاجة إلى الخلط في محله. ولأنه يقوم على الوكالة وليس من شروطها الخلط. فهي جائزة في المالين قبل الخلط. فكذلك الشركة.

غير ان عقد الشركة لدى الحنابلة يتم بمجرد القول ولذا كان هلاك أحد المالين في ضمان الشركاء سواء أكان ذلك قبل التصرف أم بعده دون اختلاطهما.

خلافا للحنفية القائلين بأن الشركة لا تتم الا بالتصرف في أحد المالين فاذا حدث ذلك بأن تصرف أحد الشريكين في ماله باعتباره شريكا كان أثر تصرفه

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢١٣، نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٦ وبعدها.

مشتركا بينهما، واذا هلك مال الآخر بعد ذلك كان الهالك عليهما جميعا لأن هلاكه كان بعد أن تم العقد.[1] بالتصرف.

القول الثاني : وهو ما ذهب إليه المالكية من أنه يكفي الاختلاط ولو حكما[2] كما لو كان المالان في صرتين بمحل واحد أو في خزينة واحدة ومع كل من الشريكين مفتاح لها.

والخلط لديهم ليس شرطا لصِحّة العقد حيث ينشأ العقد بمجرد القول. بل يُعد شرطا للزومه أو لضمان الشركاء جميعا ـ وهذا اذا كان المحل طعاما كالقمح والشعير والأرز.

أما إذا كان غيره فان الضمان على الشركاء بمجرد العقد لا بالخلط الحسي أو الحكمي.

القول الثالث :[3] وهو ما ذهب إليه الشافعية وزفر من الحنفية والظاهرية والشيعة الزيدية والجعفرية إلى أن شركة الأموال «العنان» لا تصح إلا بخلط رأس المال خلطا لا يتميز به مال شريك من مال الآخر لأن أموال الشركة إذا لم تختلط اختلاطا تاما يترتب على ذلك أن تكون الزيادة أو التلف من المال الذي حصلت فيه خاصة دون الأموال الأخرى فلم تنعقد الشركة لأن مقتضاها الاشتراك في الربح والخسارة.

وفضلا عن ذلك فان الشركة معناها الاختلاط وهو لا يتحقق إلا بالخلط والمزج بين أموال الشركاء والا فلا يتحقق معناها.

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص ٦٠ وبعدها، المغنى لابن قدامه جـ ٥ ص ١٣٧. الشيخ علي الخفيف ص ٤٥ وبعدها د. يوسف عبدالمقصود ص ٢٠ وبعدها.

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٤٩ وبعدها.

(٣) مغنى المحتاج للشربيني جـ ٢ ص ٢١٣، البداي جـ٦ ص ٦٠ وبعدها المحلى لابن حزم الظاهري جـ ٨ ص ٥٤٠ وبعدها، المنتزع المختار جـ ٣ ص ٣٥٠.

والـذي أرجحـه وأميـل إليـه هوما ذهب إليه فقهاء المالكية من أنه يكفي الخلط ولوحكما حتى يضع الشركاء أيديهم على مال الشركة ولا أثر لذلك على صحة العقد.

والأمـر يختلف فـفـي الفقـه الوضعي حيث يجعل للشركة شخصية معنوية اعتبارية وذمة مستقلة عن الشركاء المكونين لها. ولذلك تنتقل إليها ملكية رأس المال جميعه. وبناء عليه فلا محل لاشتراط خلط الأموال لأنها تصير ملكا للشركة بمجرد العقد.

هـ - أن يكون العمل في رأس مال الشركة على جميع الشركاء.

ولـذلـك جعله بعض الفقهـاء ركنـا من أركـان الشركة في الأموال حيث يقول (وزاد بعضهم ركنا رابعا وهو العمل). [1]

إن ولاية العمل ثابتة لكل الشركاء في رأس المال بمقتضى عقد الشركة. سواء اشترط ذلك في العقد أم لا. ؟

وجمهور الفقهاء متفقون على أن شركة العنان تتضمن توكيل كل شريك صاحبه في أن يعمل في رأس المال. فاذا اشترط أحدهما منع الآخر من العمل في هذه الشـركـة فلا يكون وكيلا عن الشركاء ولذلك فلا توجد الشركة لفقد شرط العمل الذي هو من مقتضى العقد.

وهذا الشرط في الحقيقة لايتوقف عليه صحة العقد بل يتوقف عليه اعتبار الشركة عنانا أو مضاربه.

ولذلك نجد الحنابلة يقولون بأنه (اذا كان المال من جميع الشركاء والعمل على بعضهم فقط. كانت شركة عنان بالنسبة إلى مال العاملين فيها واشتراك جميـع أطـرافهـا في رأس المـال ومضـاربـة بالنسبة إلى ما دفعه غير العاملين من

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢١٢.

الشركاء لأنه مال دفع على أن يعمل فيه غير صاحبه ويكون ربحه مشتركا بين صاحبه والعامل فيه.[1]

ويترتب على ذلك انه من اللازم ان يكون للعامل زيادة من الربح نظير عمله والا يعد عمله في مال غيره على سبيل البضاعة أي متبرعا به دون أجر ولا مضاربه في ذلك.

وفي هذه الحالة لا يأخذ غير العامل أكثر مما يستحقه من ربح ماله.

والعبرة في التشريع الوضعي هو اشتراك الجميع في الربح وفقا لاتفاقهم في العقد دون قيد في التوزيع بالتساوي أو التفاضل أ!وبنسبة حصصهم في الشركة. لان العقد شريعة المتعاقدين.

وبهذا يقول الشيخ على الخفيف (تتحقق شركة العنان بالاشتراك في رأس المال وثبوت الحق لكل شريك في أن يعمل فيه سواء أصرح بذلك عند التعاقد أو لم يصرح على ألا تتضمن ما يفيد منع أحد الشركاء من العمل. وفي التشريع الوضعي اذا لم يعين للشركة مديرا كان لكل شريك حق العمل في رأس المال منفردا وتكون تصرفاته نافذة في حق الشركة)[2]

ومعنى ذلك أن كل شريك في الشركة له حق إدارتها والتصرف نيابة عن الشركاء في حالة ما لم يعين للشركة مدير لادارة أموالها.

الفرع الثالث : أحكام شركة العنـــان :

ان هذه الشـركـة نظـرا لأهميتها ولما أجمع الفقهاء على مشروعيتها فالفقه الاسلامي قد بين أحكاما كثيرة تتعلق بها نوجز منها ما يلي :

أولا ـ هل شركة العنان إذا توافرت أركانها والشروط التي تجب فيها وتمت تعد من العقود الجائزة أم اللازمه ؟؟

---

(١) كشاف القناع جـ ٢ ص ٤٩٧ وبعدها ط بيروت ١٩٨٣.

(٢) الشركات في الفقه الاسلامي ص ٤٤.

أ ـ وقبل الاجابة عن ذلك نبين **أولا متى يتم عقد الشركة ؟**

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : وهو ما ذهب إليه الحنفية من أن هذه الشركة تنشأ بالايجاب والقبول ولكن لا تتم ولا يترتب عليها أثر إلا بالتصرف في رأس المال . ويترتب على ذلك أن كل شريك يستمر له ملكه في حصته من رأس المال حتى التصرف فيه بالشراء للشركاء جميعا وفقا لشروط الشركة . وبناء عليه فما يهلك من المال قبل التصرف فيه فانما يهلك على ذمة صاحبه لا على ذمة الشركاء جميعا لاستمرار ملكيته لماله قبل التصرف فيه[1] .

القول الثاني : ذهب المالكية والحنابلة : إلى أن العقد ينشأ ويتم صحيحا وتترتب عليه آثاره بمجرد القول وانعقاد العقد ونفاذه دون خلط للمالين ، أو تصرف في رأس المال ولذلك يعد المال مشتركا بمجرد العقد ونفاذه . فاذا تلف أحد المالين أو بعضه أو نما أو خسر أحدهما بعد العقد وقبل الخلط أو التصرف ، فالتالف من ضمانهما ، والنماء لهما ، والخسران عليهما ، لأن المال صار مشتركا بمجرد العقد فمقتضاه جعل المالين كالمال الواحد .[2] فلو هلك من المال شيئا قبل الخلط أو التصرف فيه فانما يكون هلاكه على الشركاء جميعا كل بنسبة حصته من رأس المال .

القول الثالث : ذهب الشافعية والشيعة الجعفرية ورأي آخر للحنابلة[3] إلى أن عقد الشركة ينشأ ويتم صحيحا ويترتب عليه آثاره بتوافر أركانه وشروطه التي يعد منها «شرط خلط المالين» دون التصرف في رأس المال . اذن الخلط شرط

(١) البدائع للكاساني جـ٦ ص ٦٠ حيث يقول (ما هلك من أحد المالين قبل الخلط فانما كان من نصيب صاحبه لأن الشركة لا تتم الا بالشراء فما هلك قبله هلك قبل تمام الشركة . . أما لو هلك بعد الشراء بأحدهما كان الهالك من المالين جميعا لأنه هلك بعد تمام العقد) .

(٢) كشاف القناع جـ٢ ص ٤٩٧ . ط بيروت ١٩٨٣ ، ص ٤٩٩ .

(٣) كتاب الفروع جـ٢ ص ٧٢٥ وبعدها . ومغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٣ ، المختصر النافع ص ١٦٨ ، المنتزع المختار جـ٣ ص ٣٥٤ .

لصحـة الشـركـة وتمامها ومؤدى ذلك أنه لو هلك مال أحدهما قبل خلطه خلطا حقيقيـا بحيث لا يستطيـع أن يميزه عن غيره، فان هلاكه يكون على مالكه لا على الشركاء لأن الشركة لا تتم الا بعد خلط المالين.

والـذي أراه وأرجحـه بأن الشـركـة تتم بمجرد العقد ونفاذه بتوافر أركانه وشـروطـه دون خلط أو تصـرف لأن الخلط أو التصـرف يعـد أثرا من آثار العقد وبهذا أخذ التشريع الوضعي فالمال ينتقل إلى الشركة بمجرد العقد لما لها من ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.

ب ـ عقد الشركة بعد تمامه عقد جائز :

أختلف الفقهاء في طبيعة شركة الأموال »العنان« على قولين :

القـول الأول : ذهب جمهـور الفقهـاء من الحنفيـة والشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة الجعفرية إلى أن عقد الشركة جائز أي غير لازم كالوكالة فمن حق أي شريـك أن يستقـل بفسـخ الشـركة في أي وقت يشاء لاحتوائها على توكيل كل شريـك عن أصحـابـه. والمـوكـل من حقـه أن يعزل وكيله متى شاء. فكذلك الشـريـك من حقـه أن يفسخ الشركة أو يعزل شريكه متى شاء بشرط أن يكون حاضرا أو يعلم بذلك لدى الحنفية خلافا للشافعية والحنابلة فانهم لا يشترطون ذلك. ولكن الذي أراه وأرجحه هو شرط الحضور أو العلم حتى لا يلحقه ضرر.

وممـا سبق يتضـح أنـه اذا فسـخ أحـد الشـركاء عقد الشركة فانه ينفذ في حصتـه من رأس المـال سواء أكـان ذلك قبل التصرف أم بعده وسواء أكان المال نقـودا أم عروضـا عنـد جمهـور الفقهـاء خلافـا للحنابلة والطحاوي من الحنفية الـذين يشـترطون لنفاذ ذلك أن يكون رأس المال نقدا فان كان عروضا أو جزءا منه فان الشركة لا تنفسخ. [1]

---

(١) انظر البدائع جـ ٦ ص ٧٧. كشاف القناع جـ ٢ ص ٥٠٦ ط بيروت.

القـول الثـاني : للمالكيـة : فقد اختلفوا فيما بينهم في لزوم الشركة وعدم لزومها على قولين والأشهر عندهم هو لزومها بالعقد دون توقف على شرط الخلط[1] خلافا لسحنون المالكي الذي يشترط الخلط للزومها .

والذي أراه وأرجحه هو رأي جمهور الفقهاء من أن شركة الأموال «العنان» يجوز فسخهـا في أي وقت من أحـد الشـركـاء قيـاسا على الوكالة بشرط حضور الشريك الآخر وعلمه بذلك ان كان غائبا . لعدم لحوق الضرر به على أن ينفذ الفسخ في حصة من أراد ذلك لا في حصص غيره من الشركاء .

ثانياً ـ الشريك في شركة العنان وكيل ولا يعد كفيلا :

لأن شركة العنان تتضمن الوكالة دون الكفالة .

فلا يطالب أحد الشريكين الا بما عقده بنفسه من التصرفات بخلاف تصرفات شريكـه الآخـر فهو لا يسأل عنها ، فاذا اشترى أحدهما سـلعة بثمن مؤجل ، فلا يجوز للبـائـع أن يطالب شريكه الآخر بالثمن المؤجل ، بل يطالب المشتري فقط لعدم تضمنها الكفالة . ولهذا تجوز مشاركة من لا تصح كفالته شركة عنان . فتجـوز بين المسلم والـذمي والمستأمن وكـذلـك الصبي والعبـد المأذون لهما في التجـارة لصحـة قبـول الـوكالة منهم لا الكفالة لعدم توافر شروطها في هؤلاء . حيث يشـترط في الكفـالـة البلوغ والعقـل والحـريـة واتحاد الدين بعكس شركة المفـاوضـة التي يشترط فيها أن يكون الشريك أهلا للكفالة فضلا عن التساوي في التصرف وفي رأس المال والربح .

---

(١) وأسـاس الاختـلاف أمـر يرجـع إلى اختلاف معنى شركة العنان بين الحنفية ومن معهم والمالكية : فعند الحنفية تتضمن هذه الشركة توكيل كل شريك لصاحبه في التصرف . وذلك ما يجعل له حق الاستقلال به اذا أراد . أمـا عنـد المـالكيـة فلا تتضمن ذلـك ، ولا يملك أحـد الشركاء أن يتصرف منفردا الا باذن صاحبـه . . . . فهي بهذا المعنى لدى الاحنـاف تعتـبر بمنـزلـة شركـة المفـاوضة لدى المالكية . . . انظر هامش ص ٨٩٧ د. الزحيلي الجزء الرابع من الفقه الاسلامي وأدلته .

ثالثا ـ لا يشترط في شركة العنان التساوي في حصص الشركاء خلافا لبعض الشافعية ولا في التصرف حيث يجوز كما سبق أن يكون أحدهما مسئولا عن الشركة والآخر غير مسئول.

وأيضا تصح مع تفاوت الحصص وفي عموم التجارات وفي بعضها من نوع خاص من السلع التجارية لأنها تقوم على الوكالة. والوكالة تقبل العموم والتخصيص والتقييد.

فاذا تجاوز أحد الشركاء ما قيدت به الشركة فان تصرفه يكون لنفسه ويكون ضامنا لأنه صار أجنبيا عن الشركاء.[1]

رابعا ـ الشريك أمين في شركة العنان ان كل شريك في هذه الشركة يعد أمينا على مالها ويده يد أمان. والأمين يصدق في دعواه فاذا هلك مال التجارة دون تعد أو تقصير منه فلا ضمان عليه. والا يكون مسئولا عنه متى قصر أو تعدى أو تجاوز حده، فيضمن المال بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا.

فالأمانة هي الصفة الأساسية التي قامت الشركة في الشريعة الاسلامية. لأن الشركات التجارية قائمة على الثقة والائتمان والخيانه هي التي تهدم هذا الأساس الذي بنيت عليه الشركات جميعها ولذلك يقول الله جل شأنه في حديثه القدسي :

(أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فان خانه خرجت من بينهما)[2]

فالأمانه هي أساس نجاح الشركة والخيانه أساس فشلها وهذا أمر بديهي لا يحتاج إلى برهان ودليل.

وجمهور الفقهاء متفقون في أن الشريك يصدق بيمينه فيما يدعيه من الربح والخسران والهلاك وأن يده يد أمانه بصرف النظر عما بينهم من خلاف في المسائل الفرعية.

خلافا للمالكية الذين يعتمدون على القرائن التي تكذب ادعاء الشريك

---

(١) الاستاذ علي الخفيف ص ٤٩.

(٢) سبل السلام للصنعاني جـ ٣ ص ٨٣.

التلف أو الخسارة، فاذا وجدت أخذ بها ويضمن الشريك رأس المال، واذا لم توجد فان الشريك يصدق في دعواه بيمينه. [1]

خامساً - الربح والوضيعه في شركة العنان.

أ - ان الربح في شركة العنان أصلا يكون تابعا لرأس المال فان كان متساويا في الحصص بين الشركاء كان الربح بينهم بالتساوي. وان كان مختلفا فان الربح يكون كذلك حسب حصة كل منهم في رأس المال.

وهذا هو محل اتفاق بين جميع الفقهاء سواء أكان العمل عليهم جميعا أم لا. أو كان بينهم متفاوتا قدرا وقيمه أم لا.

اذا فالتساوي والتفاضل في الربح راجع إلى رأس المال حسب نصيب كل شريك منه. وهذا هو الأصل المتفق عليه.

لكن ما الحكم في التساوي بين الشركاء في الربح مع التفاضل في المال أو العكس ؟؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول [2] :

وهو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة والزيدية من أنه يجوز التساوي في الربح مع التفاضل في رأس المال أو العكس وبناء على ذلك فلو شرط لأحد الشركاء نسبة من الربح تزيد على ما يستحقه من نصيبه في رأس المال نظير

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٥٤ وبعدها د. يوسف عبدالمقصود ص ٢٩ وبعدها.

(٢) البدائع جـ ٦ ص ٦٢ : (الأصل أن الربح يستحق عندنا اما بالمال أو بالعمل أو بالضمان. . . . لأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكه في المضاربه، والمضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك. ولما بالضمان فان المال اذا صار مضمونا على المضارب بتعديه) له جميع الربح مقابل ضمانه لقول النبي ﷺ (الخراج بالضمان) فاذا كان ضمانه عليه كان خراجه له) وجاء في المغنى لابن قدامه : (وأما شركة العنان وهي أن يشترك بدنان بماليهما فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين ويجوز أن يتساوى مع تفاضلهما في المال وأن يتفاضلا به الربح فجازا أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب، يحققه أن هذه الشركة معقودة على المال والعمل جميعا ولكل واحد منهما ما يخصه من الربح إذا كان مفردا فكذلك إذا اجتمعا) جـ ٥ ص ١٤٠، المنتزع المختار جـ ٣ ص ٣٥٩.

عمـله فـإن الشـرط صحيـح ونـافـذ في مواجهة الشركاء . فكما يستحق الربح في الشـركـة برأس المـال يستحق بالعمـل «لأن الأعـمال تتفـاوت قيمـة باختـلاف العاملين قدرة ومهارة ودراية فقد يكون العمل القليل من شخص أرفع قيمة من كثير من جنسه إذا كان من شخص آخر»(١)

فالقدر الزائد من الربح مقابل شرط العمل لا بوجود العمل بدليل أن المضارب إذا استعان برب المال استحق الربح وان لم يوجد منه العمل بوجود شرط العمل قياسا على الضمان وان لم يعمل الضامن شيئا فلو أن صانعا تقبل عملا بأجر ثم لم يعمـل بنفسـه ولكن قبله لغـيره بأقـل من ذلـك طاب له الفضـل ، ولا سبب لاستحقـاقـه إلا الضـمان . فأساس الربح المال أو العمل أو الضمان والا يستحق الشخص شيئـا منـه . بدليـل أن من قال : لغـيره تصـرف في ملكك على أن لي بعض ربحه لم يجز ولا يستحق شيئا من الربح لأنه لا مال ولا عمل ولا ضمان)(٢)

القول الثاني (٣) :

وهـو ما ذهب إليـه المـالكيـة والشـافعيـة وزفـر من الحنفيـة وأهل الظاهر والشيعة الامامية والجعفرية إلى أن الربح يجب أن يكون تابعا لرأس المال فيكون بين الشـركـاء بالتسـاوي في حالـة تساوي رؤ وس أموالهم ، وبالتفاضل في حالة تفـاوت رؤ وس أمـوالهم فلا يجوز لأحـد الشـركـاء أن يشترط زيادة في الربح عما يستحقه عن حصته من رأس المال .

لأن الربح لايستحق عندهم الا بالمال لأنه نماء له ونماء المال لصاحبه .

ولذلك قال مالك والشافعي :

---

(١) د. علي الخفيف ص ٥٤ وبعدها .

(٢) البدائع جـ ٦ ص ٦٢ .

(٣) البدائع جـ ٦ ص ٦٢ (وعند زفر لا يجوز أن يشترط لأحدهما أكثر من ربح ماله وبه أخذ لاشافعي رحمه الله) ومغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢١٥ ، بلغه السالك جـ ٢ ص ١٧٠ ، المحلى لابن حزم الظاهري جـ ٨ ص ٥٤٥ ، المختصر النافع ص ١٦٩ . أ . د. علي الخفيف ص ٥٤ . أ . د. يوسف عبدالمقصود ص ٢٣ .

من شرط صحتها «شركة العنان» كون الربح والخسارن على قدر المالين لأن الربح في هذه الشركة تبع للمال بدليل صحة عقد الشركة مع اطلاق الربح فلا يجوز تغييره بالشرط كالوضيعه) وعلى ذلك فلو أعطى أحد الشركاء زيادة من الربح اعتبر آخذا لغير حقه لكونها مملوكة للغير. . . . وهذا لا يجوز شرعا.

ولذلك يترتب على مخالفة هذا الشرط فساد العقد لأنه مخالف لموضوع الشركة.[1]

ب ـ الوضيعه :

اتفق الفقهاء جميعا على اختلاف مذاهبهم أن تكون الوضيعة دائما على قدر رأس المال أي يتحمل كل شريك منها حسب حصته في رأس المال ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء.

لكن ما الحكم لو اشترط التفاوت ومدى أثره على العقد ؟؟؟

اتفق الفقهاء جميعا على فسادذ الشرط وإلغائه ولكنهم اختلفوا في مدى تأثيره على العقد. على قولين :

القول الأول :

الشرط فاسد والعقد صحيح ولا اثر له فكأنه لم يكن موجودا أصلا وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة والظاهرية والشيعة الامامية.

القول الثاني :

إن شرط التفاوت في الخسارة كشرط التفاوت في الربح يعد فاسدا ويترتب عليه فساد عقد الشركة لمنافاته لوضع الشركة.

---

(١) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٥.

وهذا ما ذهب إليه الشافعية والمالكية.

غير أن فقهاء المالكية قصروا فساد العقد في حال العلم به والاطلاع عليه عند العقد وقبل العمل. أما إن علم به بعد العمل فلا أثر لفساد الشرط على العقد. حيث يلغي الشرط ويصح العقد. ويظل الربح على قدر المالين حسب نسبة كل منهم في رأس المال.[1]

سادساً: التشريع الوضعي:

ان الربح والخسارة في التشريع الوضعي يكون وفقا لما اشترطوا عليه في العقد بصرف النظر عن التساوي أو التفاضل هذا عند وجود شرط في العقد. وفي حالة عدم وجود الشرط كان نصيب كل من الشركاء في ذلك بنسبة ما لكل من حصته في رأس المال في حالة الربح والخسارة ـ وان ذكر في العقد كيفية التوزيع للربح ولم يذكر كيفية التوزيع للخسارة.. فانه يسرى في حقها ما اتفقوا عليه في الربح أو العكس.

ولم يكن هناك قيود في هذا الشأن الا أنه لا يجوز الاتفاق في العقد على اعفاء أحد الشركاء من الخسارة أوحرمانه من الربح والا كان العقد باطلا. لكن يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك فيها بعمله فقط من المساهمة في الخسارة اذا لم يقرر له أجر على عمله».[2]

سابعاً ـ تصرف الشركاء في مال الشركة:

ان تصرف الشركاء في شركة العنان تتسع وتضيق وفقا للمذاهب المختلفة ولكن من الفائدة أن نذكر أهم أنواع التصرفات بصرف النظر عن الاختلافات بين الفقهاء: وهي:

---

(١) المراجع السابقة. وفي حالة فساد الشركة يرجع كل شريك على الآخر بأجرة عمله في ماله لأن المسمى يسقط في العقد الفاسد ـ ويقتسمان الربح على قدر رأس أموالهما.

(٢) راجع الوسيط للسنهوري جـ ٥ ص ٥١٤.

١ - التـوكيـل بالبيـع والشراء لأنه من عمل التجارة فلا يمكن للتاجر أن يباشر جميع التصرفات بنفسه .

٢ - المضـاربـة بمال الشـركـة في حالـة اتسـاع المـال لذلك لأن الشريك يملك الاستئجـار فمن باب أولى يملك المضـاربـة فالأجير يستحق الأجر نظير عمله تحقق الربح أم لا . بخلاف المضارب فلا يأخذ نظير عمله إلا من الربح .

٣ - الحوالة بالثمن : فمن حق الشريك أن يحيل ويقبل الحوالة بثمن البضاعة لأنها من أعمال التجارة ولحاجته إليها كوسيلة للاستيفاء .

٤ - من حق الشريك الايداع والاجارة والرهـن والارتهـان .

٥ - السفر بمال الشركة لدى جمهور الفقهاء خلافا للشافعية وأبو يوسف فلا يجوز الا بإذن شريكه لما فيه من مخاطرة .

٦ - ولا يجوز لأحد الشركاء أن يهب مالا من مال الشركة أو يقرض أو يقر بدين على الشركة أو أن يشارك بمال من مالها إلا باذن من الشركاء .

٧ - وبالجملة : فإن كل شريك في حالة إطلاق الإذن بالتصرف وعدم المنع من الشركاء من أي نوع من أنواع التصرفات أن يبيع من مال الشركة ويشتر ى به ولـه أن يتصـرف بكـافة أنواع التصرفات التي تقتضيها العادة في التجارة شريطة أن يكون التصرف في مصلحة الشركة .

بخلاف ما لو كان التصرف في غير مصلحة الشركة . . فلا يجوز لأحد من الشـركـاء أن يفعله كالابضـاع لنفسـه أو يستدين على الشركة أو يتبر ع بمالها أو يبيـع بغبن فاحش وغـيرها من التصرفات التي لا تحقق المصلحة للشركة . . فلو فعلهـا أحـد الشـركـاء دون إذن من شركـائه يكون ضامنا . وكذلك إذا منع من بعض أنـواع التصـرفـات فانـه لا يجوز له ذلـك واذا فعله دون إذن الشركاء كان ضامنا لما فات على الشركة من المال .

ثامناً ـ مبطلات شركة العنان :

ان شركة العنان تبطل بالأسباب العامة السابقة لبطلان الشركات وأهم هذه الأسباب هي :

١ ـ موت أحد الشريكين :

فاذا مات أحدهما بطلت الشركة في حصته دون حصة الآخرين ـ في حالة مالو كانت بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة أفراد ـ سواء حصل الموت قبل العمل أم بعده ـ فالوارث لا يقوم مقام مورثه ـ والشركة تتضمن الوكالة التي تبطل بموت كل من الموكل والوكيل، فاذا رغب الوارث في استمرار الشركة فلا بد من عقد جديد بصرف النظر عن كون رأس المال نقودا أو عروضا بشرط أن يكون الوارث رشيدا.

ولكن هل يلزم في العقد الجديد بين الورثة والشركاء الآخرين ما يلزم لابتداء الشركة من شروط يجب توافرها أم لا ؟؟

وهل تعد بمثابة الشركة الجديدة ؟؟

أما أنها تعد شركة جديدة فانه لا خلاف بين الفقهاء في ذلك لبطلان الشركة السابقة بموت أحد الشركاء كما أن اشتراط اتفاق الطرفين على استدامتها لهو خير دليل على ذلك.

أما من حيث توافر الشروط في الشركة الجديدة فهذا أمر لازم فلا يجوز للشريك أن يعمل في مال المتوفى مطلقا الا اذا ابتدأ مع الورثة شركة جديدة تتوافر لها جميع شروطها والا قسمت الأموال بينهم بحسب القيمة وهذا ما ذهب إليه الحنفية.

خلافا للحنابلة ومن معهم حيث يرون الاكتفاء بتوافر هذه الشروط في الشركة قبل الوفاة ولا ضرورة لذلك بعد الوفاة. لأن الشركة الجديدة أنشئت

على أنقـاض شركـة كانت قائمـة بأركـانهـا وشروطها فحلت محلها باستدامتها رعـايـة للمصلحـة وتيسـيرا على الناس. وثمرة الخلاف تظهر فيما لو كان رأس المال عروضا أو ديونا أو أموالا غائبة. فان الشركة الجديدة لا تصح بناء على ما ذهب إليه الحنفية.

خلافـا للحنـابلة ومن معهم فان الشـركـة صحيحـة لاستـدامتهـا رعاية للمصلحة. وتأخذ الردة حكم الموت.

٢ ـ الجنون والعته والاغماء المسقط لفرض الصلاة :

كما سبق شرحه في المضاربة. فإذا جن أحدهما أو لحقه عته أو إغماء بطلت الشـركـة خلافا للحنفية حيث يقولون بأن ما وقع صحيحا من عقود قبل الاغماء لا تبطل به فهو أشبه بالنوم في الأحكام.

ولا يشـترط لانفسـاخ الشـركـة بالموت أو بالجنون أو بالعته علم الشريك الآخر لانعزاله انعزالا صمنياً.(١)

٣ ـ الحجر على أحد الشركاء بسبب السفه :

وفقا للمبدأ القائل :

إن كل ما تنتهي به الـوكـالـة تنتهي به الشـركة. ولذلك فان الحجر للسفه على الموكل يترتب عليه عزل وكيله :

فلو حجـر على أحـد الشـركـاء بسبب السفـه انقضت الشـركـة لعدم صلاحية تصرف الشركاء عنه لانعزالهم.

٤ ـ التفليس :

فاذا أفلس أحـد الشـركـاء انقضى عقـد الشركة لدى المالكية والشافعية والحنابلة خلافا للحنفية فلا يرون ذلك سببا لانقضاء الشركة.

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ١١٢. أ.د. علي الخفيف ص ١٠٣.

٥ ـ الفسخ من أحد الشركاء أو العزل :

فالشركة عقد جائز لدى جميع الأئمة ما عدا بعض المالكية . . . ويترتب على ذلـك أنـه يجوز لأحـد الشـركـاء فسـخ الشـركـة دون توقف على رضـا الآخـرين . . فاذا حصـل ذلـك منـه نفذ في حصته من رأس المال سواء تم ذلك قبـل التصـرف في المـال أم بعـده لدى جمهـور الفقهـاء ما عدا بعض المـالكية . والطحاوي من الحنفية الذي يشترط لنفاذ الفسخ أن يكون رأس المال ناضا أي نقودا والا لما انفسخت البشركة .

وفي حكم الفسـخ عزل الشـريـك شريكه أو جحوده الشركة أو صدور ما يدل على فسـخ العقـد . . على أن ينفـذ ذلـك في حصتـه فقـط دون الشـركاء الآخرين في حالة التعدد .

وتظـل الشـركة في حصص الشركاء الآخرين على شروطها قائمة . على أن ينعزل المعزول عن العمل في حصة العازل عند عزله دون أن ينعزل العازل عن التصرف في حصة المعزول لأنه لم يبادر بعزله .

٦ ـ هلاك مال الشركة :

ان هلاك مال الشـركـة كله أو بعضـه بلا شك يؤدي الى انتهائها لأنه به تقـوم الشـركة ويتصرف الشريك بالبيع والشراء بهدف تحقيق الربح المقصود من عقد الشركة فهلاك المال وهو المعقود عليه يبطل الشركة قياسا على هلاك المعقود عليه في البيع .

غير أن الفقهاء قد اختلفوا في ذلك على قولين :

القول الأول :ـ

إذا هلك مال الشـركـة أو أحـد المـالين قبل الشراء وقبل الخلط فان ذلك مبطـل للشـركـة وكأنها لم تكن موجودة أصلا لأن الشركة كما سبق لا تنعقد لدى

الحنفية إلا بالتصرف في مال الشركة وعند الشافعية وغيرهم لا تنعقد الا بالخلط الذي يزول به التمييز بين أموال الشركاء.

ولذلك كان هلاك المال قبل التصرف وقبل الخلط على صاحبه. أما بعدها فان الهلاك يكون على الشركاء جميعا كل بنسبة حصته.

وعلة بطلان الشركة بهلاك مالها هوزوال محلها «المال الذي تعين بالتعيين» وهو المعقود عليه. وبهلاكه يبطل العقد. أما بطلانها بهلاك أحد المالين فلأن بطلانها فيما هلك يستلزم بطلانها في المال الآخر لأن صاحبه لم يرضى بشركة صاحبه في ماله الا على أساس شركته معه فيما هلك ولم يتم له ذلك.

أما هلاك المال بعد التصرف أو بعد الخلط فهو هلاك لمال مشترك فيكون على الشركاء جميعا وتبقى الشركة في الباقي منه اذا كان صالحا لذلك.[1]

القول الثاني :

وهو قول المالكية والحنابلة : القائلين بأن الشركة تنشأ بمجرد العقد الذي يعد به رأس المال مشتركا بين الشركاء . . . وعلى ذلك فاذا هلك المال من الطرفين أو من أحدهما قبل العقد فان أثر ذلك يعود على صاحبه لا على الشريكين.

بخلاف ما اذا هلك أحد المالين قبل الخلط أوقبل التصرف وبعد العقد فان الهلاك يكون على حساب الشركاء كل بنسبة حصته.

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ٧٨ أ. علي الخفيف ص ١٢٢. مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢١٦.

المبحث الثانـــي :

شـــركة المفاوضـــة

الفرع الأول : تعريفها لغة وشرعا.

أ ـ المفـاوضـة لغـة : هي المساواة، لما فيها من التساوي في رأس المال وفي الربح وفي القدرة على التصرف. وقيل هي من التفويض لأن كل واحد من الشريكين يفوض أمر التصرف إلى صاحبه مطلقا ـ في كل الأحوال في غيابه وحضوره وفي جميع أنواع التجارة ـ في جميع أموال الشركة.

وقيـــل : أنهـا مشتقـة من فاض المـاء اذا انتشـر أو من فاض الخبر اذا استفاض وشاع. وذلك لانتشار هذا العقد وظهوره في جميع التصرفات.[1]

ب ـ المفاوضة شرعا :

اختلف الفقهاء في تعريف شركة المفاوضة :

١ ـ فهي عند الحنفية كل شركة يتساوى فيها الشركاء في المال والتصرف والربح والدين ويكون كل واحد منهم كفيلا عن الآخرين فيما يجب عليه من بيع وشراء كما يكون وكيلا عنهم في التصرف المطلق.[2]

٢ ـ وعـرفهـا المـالكيـة[3] : أن يطلق كل شريـك لصـاحبـه التصـرف في غيبتـه وحضوره في جميع أنواع التجارة بل وان كان في نوع خاص منها.

ومعنى ذلـك أنـه لا بد من تفـويض كل واحـد من الشـركـاء صاحبه في التصـرف في أمـوال الشـركة في جميع الأحوال (غيبة وحضورا وبيعا وشراء وكراء واكـتراء وضـمـانـة وتوكيلا واستقراضا وقراضا وتبرعا، بما يكون به مصلحة تعود على الشـــركـــة، فما فعله أحـــدهما من ذلـك لزم صاحبـه اذا كان عائـدا على

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ٥٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٢٧١.

(٢) البدائع جـ ٦ ص ٥٨، الهداية للمرغيناني جـ ٣ ص ٣، الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري جـ ٣ ص ٦٧.

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٥١.

شركتهما، وسواء اشتركا في جميع أموالهما أوبعضهما، أوفي نوع واحد من التجارات أو جميع أنواعها) [1].

ولا يفسدها انفراد أحدهما أوكل منهما بشيء من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه حتى ولوكان من جنس مال الشركة خلافا للحنفية [2].

٣ ـ شركة المفاوضة لدى الحنابلة : نوعان :

أحدهما : أن يشتركا في جميع أنواع الشركة مثل أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان. فهذه الشركة صحيحة لدى الحنابلة لأن كل نوع منها يصح على انفراده فصح مع غيره.

ثانيهما : أن يدخلا بينهما ما يلزم الآخر من أرش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة.

وهذا النوع فاسد لدى الحنابلة والشافعية وأجازه الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة ورواية عن مالك [3].

ولكن يرد على ذلك بأن هذا النوع الثاني الفاسد لدى الحنابلة لا يقول به أبوحنيفة ومالك وغيرهما، لأن الشركة لا تصح عند أبي حنيفة الا في النقدين.

واشترط المساواة عنده في النقدين في الأموال الخاصة ورأس مال الشركة وكذلك يشترط عند مالك المساواة في التصرف في جميع أنواع التجارات.

٤ ـ المفاوضة لدى الشافعية [4] : هي أن يشترك اثنان فأكثر على أن يكون بينهما كسبهما بأموالهما وأبدانهما وعليهما ما يعرض من غرم سواء أكان بغصب أم

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٧١ د. رشاد خليل ص ١١٧.

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٥١.

(٣) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ١٣٨ وما بعدها.

(٤) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢١٢ وسميت مفاوضة من تفاوضا في الحديث وشرعا فيه جميعا. وقيل من قولهم قوم فوضى أي مستوون وقيل في المهذب هي (أن يعقد الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب أوبيع أوضمان فهي شركة باطلة). المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٤٥٥، ونفس المعنى نهاية المحتاج للرملي جـ ٤ ص ٣.

بإتلاف أم ببيع فاسد. وهي باطلة عند الشافعية لما فيها من غرر وجهل يؤدي إلى النزاع.

التعريف الراجح:

والذي أراه وأرجحه من التعاريف السابقة هو تعريف الحنفية وهو الأقرب للمعنى اللغوي للمفاوضة «المساواة» حيث وضع لها من المبادىء والقيود التي تفيد جوازها وشرعيتها من التساوي بين المتفاوضين فيما يملكانه من المال والتساوي في القدرة على التصرف وفي الربح وفي الدين والكفالة فضلاً عن الوكالة.

بخلاف تعريف المالكية الذي اقتصر على التفويض باطلاق التصرف من كل شريك لصاحبه دون التساوي في رأس المال، والتجارة بجميع أنواعها بل يجوز أن تكون المفاوضة في نوع واحد من التجارة لدى المالكية. وبهذا المعنى تتفق مع الأحناف في اطلاق التصرف ومع الشافعية والحنابلة في شركة العنان ويتفق مع الحنابلة في النوع الأول الذي جمع بين أنواع متعددة للشركات المشروعة والجائزة لدى الفقهاء.. ولم يأت لنا بنوع جديد يطلق عليه اسم شركة مفاوضة.

أما النوع الثاني للحنابلة يتفق مع تعريف الشافعية في البطلان وعدم جواز ما قالوا به لما لحقهما من إبهام وغموض وريب في التعامل بهما لاشتمالهما على الغرر والجهالة مما دفعهم إلى القول ببطلان شركة المفاوضة وعدم شرعيتها.[1]

الفرع الثاني: حكم شركة المفاوضة ومدى شرعيتها:

إن الفقهاء قد اختلفوا في مشروعية هذه الشركة وجواز العمل بها نظراً لاختلافهم في تعريفها وما يتضمنه من معاني مخالفة للمبادىء العامة.

---

(١) د. رشاد خليل الشركات في الفقه الاسلامي ص ١٢٠ وما بعدها.

فمن عرفها بتعريف خال من أوجه الغرر والجهالة قال بجوازها ومشروعيتها : وهؤلاء هم الحنفية والمالكية والزيدية وبعض الحنابلة[1] الذين قالوا بجوازها ومشروعيتها رغم ما بينهم من أوجه خلاف :

فالمالكية كما سبق لا يشترطون التساوي بين الشركاء في رأس المال بل يكفي التساوي في الربح والخسارة والعمل أو التفاوت كل حسب حصته في رأس المال.

والزيدية يشترطون لكي تكون الشركة مفاوضة تساوي مال الشريكين جنسا وقدرا حتى ولو كان مال أحدهما ذهبا والآخر فضة لم تكن مفاوضة. وخلط المالين على وجه لا يمكن فيه تمييز أحدهما عن الآخر والا لم تصح الشركة خلافا للحنفية فان المجانسة في المال لا تعد شرطا عندهم ما دامت القيمة متحدة وعلى ذلك اذا كان رأس مال أحدهما ذهبا ورأس مال الآخر فضة وهما متساويان قيمة صحت المفاوضة على أشهر الرواتين والأخرى عن أبي حنيفة أنه يجب اتحاد المالين قدرا وجنسا لأن اختلافهما يؤدي إلى عدم التحقق من مساواتهما قيمة لأن التقويم يختلف باختلاف المقومين - ولا يشترط على أشهر الرواتين اختلاط المالين خلافا لزفر حيث يشترط اتحاد الجنس وخلط المالين.

ومن الفقهاء من عرف شركة المفاوضة بتعريف يتضمن معنى الغرر والجهالة ولذلك قال ببطلانها وعدم جوازها وحرمة التعامل بها. وهؤلاء القائلون بعدم مشروعيتها هم الشافعية والظاهرية والشيعة الجعفرية وبعض الحنابلة وأنكروها انكارا تاما حتى لقد قال الامام الشافعي (وشركة المفاوضة

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ٥٨، الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٥١، المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ١٣٨، وما بعدها. المنتزع المختار جـ ٣ ص ٣٥٤ ومن الحنابلة من يرى رأي الأحناف في شركة المفاوضة حيث جاء في منتهى الارادات (شركة المفاوضة، تفويض كل الى صاحبه شراء وبيعا في الذمة ومضاربة وتوكيلا ومسافرة بالمال وارتهانا وضمان ما يرى من الأعمال أو يشتركان في كل ما يثبت لهما وعليهما ان لم يدخلا كسبا نادرا أو غرامة) منتهى الارادات لابن النجار جـ ١ ص ٤٧٠.

باطلة ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة)[1]

(أدلة المجوزين والمانعين لشركة المفاوضة):

أ ـ أدلة المجوزين :

استدل الحنفية ومن معهم على جواز شركة المفاوضة بالاستحسان[2] الثابت بالكتاب والسنة :

أما الكتاب فقوله تعالى (الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه) سورة الزمر الآية رقم ١٨ .

والسنة قول الرسول ﷺ «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئا فهو عند الله سيء».

ووجه الاستحسان ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «تفاوضوا فانه أعظم للبركة» وقال «اذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة» فهذا دليل على مشروعية شركة المفاوضة وجواز التعامل بها بين الناس .

كما أن الناس يتعاملون بها من غير نكير من بعثة الرسول ﷺ إلى يومنا هذا فيكون ذلك اجماعا سكوتيا . فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن . وبهذا التعامل يترك القياس . لأنها بالقياس لا تجوز حيث تضمنت الشركة الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك لا يصح حال الانفراد فكذلك حالة الاجتماع .

---

(١) الأم للشافعي جـ ٧ ص ١٣٢ أشار إليه أ. د. عبدالعزيز الخياط جـ ٢ ص ٢٦ . ونفس المعنى أ. علي الخفيف ص ٦١ . د. رشاد خليل ص ١٢١ . وقد أشار إلى تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي جـ ٣ ص ٥١٧ .

(٢) الاستحسان كدليل شرعي لغة هو عد الشيء حسنا . والحسن ما يميل اليه الانسان ويهواه من الصور والمعاني وان كان مستقبحا من غيره . وشرعا له معنيان:

١ ـ عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي .

٢ ـ عدوله عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل القدح في ذهنه رجح لديه هذا العدول أ. د. حسن الشاذلي تاريخ التشريع ص ٤٥٦ .

ويؤيد جوازها أن هذه الشركة تشتمل على أمرين جائزين : هما الكفالة والوكالة وكل واحدة منهما جائزة في حالة الانفراد فكذلك حالة الاجتماع .

كما أن شركـة المفـاوضة طريق لاستنماء المال أو تحصيله والحاجة إلى ذلك متحققة فكانت جائزة كشركة العنان[1] .

ب ـ أدلة المانعين لشركة المفاوضة :

استدل الشافعية والظاهرية ومن معهم من القائلين بعدم مشروعية شركة المفاوضة بما يأتي :

١ ـ بعموم حديث السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : كل شرط ليس في كتـاب الله فهـو باطـل . وهذا الشرط ليس في كتاب الله فوجب أن يكون باطلا .

٢ ـ ان هذه الشركة معقودة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يختص بسببه فلم تصح ، كما لو عقدا الشركة على ما يملكان بالارث والهبة ـ فلا يصـح لما فيـه من الغـرر والجهل به . والغرر منهي عنه . حيث نهى الرسول ﷺ عن الغرر. والنهي يقتضي فساد المنهي عنه [سنن أبي داود جـ ٣ ص ٢٦٢] .

٣ ـ إن هذه الشركة معقودة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بعد وانه فلم تصح . كما لو عقدا الشركة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بالجناية ، فلو عقدت هذه الشركة تكون باطلة . ويترتب على ذلك أن ما حصل من آثار كالربح أو الضمان يأخذ كل واحد منهما ربح مالـه خاصـة وأجـرة عمله وضمن كل واحـد منهـما ما لزمـه بغصبه وبيعـه وضمـانـه ، لأن الشـرط قد سقـط وبقي الـربـح والضمان على ما كانا قبل

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ٥٨ ، الهداية جـ ٣ ص ٤ ، فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٥ ص ٧ . الشركات أ. علي الخفيف ص ٦٠ . الشركات أ . د . عبدالعزيز الخياط جـ ٢ ص ٢٦ . أ . د . رشاد خليل الشركات ص ١٢٢ .

الشـرط ويـرجـع كل منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه لأنه عمل في ماله ليسلم له ما شرط ولم يسلم فوجب أجرة عمله [1].

٤ ـ ويـرى المـانعـون للمفـاوضـة أنهـا تتضمن الكفالة بالمجهـول للمجهول، والكفـالة للمجهول بالمعلوم باطلة، فبالمجهول أولى [2]. وتتضمن الوكالة بمجهـول الجنس، وهـذا باطـل في حالـة الانفـراد فكـذلـك في حالـة الاجتماع [3].

٥ ـ قال الشيخ محمد الشربيني في مغني المحتاج (شركة المفاوضة باطلة لاشتمالها على أنـواع من الغـرر، ولهـذا قال الشـافعي رضي الله تعالى عنه : ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا. أشار إلى كثرة الغرر والجهالات فيها. نعم ان أراد كل منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان، كأن قالا تفـاوضنـا أو اشـتركنا شركـة عنـان جاز بنـاء على صحـة العقـود بالكنـايـات [4]. فهذا النوع من الشركة مبني على الغرر لأن كل واحد من الشركاء يلزمه ما يلزم الآخر. وقد يلزمه شيء لا يقدر على الوفاء به. فهو عقد لم يرد الشرع بمثله فلم يصح.

٦ ـ يرى المـانعـون لشـركـة المفاوضة أنه لا دليل على صحتها وانعقاد الشركة حكم شرعي يحتاج إلى دلالة شرعية [5].

٧ ـ ومـا استـدل به المجيـزون من أحـاديث فهي غير معروفة فقد ذكر صاحب نصب الراية أن الحديث «تفاوضوا فانه أعظم للبركة» حديث غريب [6].

---

(١) المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٤٥٥ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٥٨.

(٣) مغني المحتاج للشربيني جـ ٢ ص ٢١٢.

(٤) مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٢١٢. ونفس المعنى ابن حزم الظاهري في المحلى جـ ٨ ص ٣٤٠.

(٥) كتاب الخلاف لأبي جعفر الطوسي جـ ٢ ص ١٣٩ د. عبدالعزيز الخياط ص ٢٧. والمختصر النافع ص ١٦٩.

(٦) نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي جـ ٣ ص ٤٧٥.

وذكـر صاحب فتـح القـديـر أن الحـديث الثـاني غير معـروف في كتب الحديث[1]. وقال : ابن قدامة (والخبر لا نعرفه ولا رواه أصحاب السنن ثم ليس فيـه ما يدل على أنـه أراد هذا العقد فيحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث ولهذا روى فيه (ولا تجادلوا فان المجادلة من الشيطان). [2]

٨ - وما استند اليه الحنفية من التعامل بهذه الشركة بين الناس من زمن الرسول ﷺ إلى يومنـا هذا دون نكـير من أحـد فكان اجماعا سكوتيا، فالحق يقال بأن هذا أمر غير معروف وغير مسلم به على الاطلاق.

جـ - الراجح من القولين السابقين[3]:

بعـد عرض أقـوال الفقهـاء وأدلتهم في شركـة المفاوضة. نرى بأن الرأي الراجح هو جواز العمل بها للأسباب الآتية :

أولا : لو سلمنـا جدلا بعـدم صحـة الأحـاديث التي استدل بها الأحناف ومن معهم. فان الضـرر غير متحقق في المفـاوضـة لعـدم وجـود الاستغلال فيها من شريـك لآخـر لوجـود الـرضـا الصحيـح من الشركاء عند العقد «العقد شريعة المتعـاقـدين» «والغنم بالغـرم» فلا غرر ولا اجبـار على الاشتراك في المفاوضة، للاتفـاق فيـما بينهم على أن يلتـزم كل منهم بما يلزم الآخر بالتساوي فلا غرر في ذلك وهو أمر جائز.

ثانيـاً : إن المـانعـين قد استنـدوا على بطـلانها بجهالة الوكالة والكفالة، علما بأنهم قد أجـازوا المضـاربة رغم ما فيها من جهالة المنفعة والأجر. وهي نوع من أنـواع الشـركـات وفضـلا عن ذلك فان شركة المفاوضة أجيزت استحسانا على

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهام جـ ٥ ص ٧.

(٢) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ١٣٩.

(٣) انظر الشركات أ.د. عبدالعزيز الخياط ص ٢٨ وما بعدها الجزء الثاني.
الشركات أ.د. رشاد خليل ص ١٢٣.
وقارن أ.د. يوسف عبدالمقصود ص ٣٥.

خلاف القياس لأنها طريق لاستنماء المال وتحصيل الربح . بل حاجة الناس إلى التعامل بها تدفع إلى القول بجوازها خاصة في هذا العصر الذي يجعل الناس في حاجة إلى مثل هذه الشركات .

ثالثاً : قال المانعون : لا دليل على شرعية عقد شركة المفاوضة فلا تجوز. نقول إذا كان الأمر كذلك فلا دليل أيضا على تحريمها ـ والمسكوت عنه مباح حتى يرد الدليل على حلته أو حرمته والأصل في الأشياء الاباحة ما لم يرد دليل على تحريمها . ولم يرد دليل يحرم شركة المفاوضة . ولذلك فهي جائزة لحاجة الناس إليها . استحسانا «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» .

رابعاً : إن قول المانعين لها على صفة ما ذكروه صحيح لأن تعريفاتهم وما تحمل من معاني وأحكام تشتمل على أنواع من الغرر والجهالة والأكساب النادرة من الكنوز والمعادن والفضة فبهذه الصورة تكون الشركة مرفوضة .

خامساً : إن القول بعدم واقعيتها واذا وجدت بالفعل فلا استمرار لوجودها لاشتراط تساوي الأموال في القيمة وعدم اختصاص كل شريك بمال يصلح أن يكون رأس مال للشركة في جميع مراحل وجودها [1] . لا يمنع من شرعية وجودها وجواز العمل بها . بل يوجد شركات حديثة تشبهها وقد استمرت طويلا مثل شركة التضامن [2] فيها يكون الشريك المتضامن مسئولا عن ديون الشركة في أمواله الخاصة كما لو كانت ديونا شخصية وذلك اذا لم تف الشركة بديونها .

فقلة وقوعها لا يمنع من مشروعيتها وجواز العمل بها استحسانا لحاجة الناس اليها كوسيلة لاستنماء أموالهم وتوظيفها وعدم كنزها وتعطيلها فلا بد أن تؤدي دورها بالوسائل المشروعة التي أباحتها الشريعة الاسلامية . .

فشركة المفاوضة تعتبر من شركات الأموال الجائزة التي تؤدي دورها في توظيف الأموال مع من هو أهل للوكالة والكفالة في نطاق الأعمال التجارية

---

(١) أ. د. الخفيف ص ٦٣ .

(٢) أ. د. عبدالعزيز الخياط الجزء الثاني ص ٣٠ .

المتعلقة بالشركة، وحتى تستمر طويلا فانه يمكن تحويل الزيادة في أموال كل من الشركاء إلى عرض أو دين في ذمة إنسان أو عقار مما لا يصلح أن يكون رأس مال لشركة العقد كحيلة شرعية بقاء للمساواة في المال وهو شرط أساسي لبقاء الشركة واذا تعذر ذلك فانها تنقلب إلى شركة عنان ولا ضرر في ذلك.

الفرع الثالث : أركان شركة المفاوضة وشروطها

أ - بينا سابقا بأن الفقهاء قد اختلفوا في الأركان العامة لشركة العقد على قولين :

١ - جمهور الفقهاء يقولون بأن الأركان هي : العاقدان - والمحل - والصيغة (الايجاب والقبول).

٢ - والأحناف يقولون بأن الركن الأساسي والأصلي للشركة هو الصيغة (الايجاب والقبول) وبينا أساس الاختلاف وما يجب في كل ركن من شروط يجب توافرها حتى تنعقد الشركة. فهذه الأركان وشروطها العامة يجب أن تتوافر في شركة المفاوضة حتى تنعقد ويترتب عليها أثرها بين الشركاء.

ب - شروط شركة المفاوضة :

لا بد من توافر الشروط العامة للشركة السابقة الذكر في شركة المفاوضة. وقد اشترط فقهاء الحنفية شروطا خاصة بها فضلا عن الشروط العامة :

والشروط الخاصة بها هي[1] :

١ - أن تتوافر في الشركاء أهلية الوكالة والكفالة بحيث يكون كل شريك بالغا عاقلا حرا رشيد، لأنها تتضمن كفالة كل شريك منهم للآخرين فيما يتعلق بالتجارة وما يترتب عليها من بيع وشراء واستثمار واستقراض من أجل الشركة خلافا للمالكية الذين اشترطوا الوكالة فقط دون الكفالة.

٢ - المساواة بين الشركاء في الدين. فلا تصح الشركة بين مسلم وذمي لعدم

(١) البدائع جـ٦ ص ٦٢ - ٦٣. د. علي الخفيف ص ٦٢، د. رشاد خليل ص ١٢٥. د. يوسف عبدالمقصود ص ٣٧.

تساويهما في التصرف. حيث أن الذمي يختص بتجارة ليست للمسلم مباشرتها كالاتجار بالخمر والخنزير. خلافا لأبي يوسف الذي لا يشترط هذا الشرط فتصح بين المسلم والذمي لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة.

٣ - المساواة بين الشركاء في قدر حصة كل منهم في رأس مال الشركة، وأن يظل هذا التساوي باقيا من وقت بدايتها إلى نهايتها. والعبرة بالمساواة في القدر والقيمة لا المجانسة في المال طالما أن القيمة متحدة خلافا للزيدية الذين يشترطون تساوي مال الشريكين جنسا وقدرا فلو كان مال أحدهما ذهبا والآخر فضة لم تكن مفاوضة ولا بد فيها عندهم من خلط المالين خلطا يؤدي إلى عدم التمييز بينهما.

أما لدى الحنفية في أشهر الروايتين أنه اذا كان رأس مال أحدهما ذهبا والآخر فضة وهما متساويان قيمة فان المفاوضة تكون صحيحة. كما لا يشترط على أشهر الروايتين لديهم اختلاط المالين خلافا لزفر الذي اشترط اتحاد الجنس وخلط المالين.

ورواية أخرى عن أبي حنيفة اشترط فيها اتحاد الحنس لأن في اختلافهما لا يتحقق من مساواتهما قيمة لأن التقويم يختلف باختلاف المقومين.

ولا يشترط المالكية في شركة المفاوضة التساوي في المالين بل تجوز مع المساواة أو التفاوت فيهما.

٤ - ألا يملك أحد الشركاء مالا خارجا عن أموال الشركة شريطة أن يصلح أن يكون رأس مال لها بخلاف ما لو ملك أموالا لا تصلح لذلك كالعقار والعروض والديون والأموال الغائبة.

وبناء على ذلك فانه ينبغي أن يخرج كل ماله فلا يجوز لأحدهما أن يكون له مال يصح أن يكون رأس مال للشركة ولم يدخله فيها مثل ما لو كان عند أحدهما ألف دولار فاشترك مع آخر بخمسمائة دولار فقط مفاوضة فانها لا تنعقد بل تنقلب عنانا.

وكذلك لو ورث مالا أو حضر المال الغائب أو استوفى الديون التي كانت له فان الشركة تنقلب عنانا لعدم المساواة. والمالكية لا يشترطون ذلك لجواز التفاوت في رأس المال.[1].

٥ - المساواة بين الشركاء في الربح فلا يجوز التفاوت بينهم والا انقلبت عنانا. وكذلك المساواة في الخسارة.

٦ - أن تكون الشركة في عموم التجارات فلا يجوز تقييدها بنوع معين من التجارة وكذا التصرف. ولا يقيد أحد الشركاء بتجارة من نوع خاص أو عمل معين دون الآخرين والا كانت عنانا لشرط التساوي في التصرف والقدرة عليه. خلافا للمالكية الذين يشترطون عمل كل واحد على قدر ماله من المال.

٧ - أن تنعقد الشركة بلفظ المفاوضة أو بعبارة تدل عليها لخفاء شروطها وأحكامها لدى من لا يعرفها - فاذا كانت الشركة معلومة لدى الشركاء وقت التعاقد فانها تقع صحيحة دون ذكر لفظها لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.

فاذا توافرت هذه الشروط الخاصة بشركة المفاوضة فضلا عن توافر الشروط العامة وقعت صحيحة وترتب عليها آثارها التي تختلف عن آثار شركة العنان في الكفالة والتصرف والربح والتجارة وغير ذلك.

وفي حالة فقد شرط منها انقلبت إلى شركة عنان لأن المفاوضة أعم من العنان فبطلانها لا يوجب بطلان شركة العنان.

جـ : معيار التفرقة بين شركتي المفاوضة والعنان[2] :

ان الفرق بين هاتين الشركتين يكون واضحا من عدة معايير تستنبط من الكلام السابق عنها وهذه المعايير هي :

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٥٤، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٥٢.

(٢) البدائع جـ ٦ ص ٦٢. د. عبدالعزيز الخياط جـ ٢ ص ٣٣. د. رشاد خليل ص ١٢٦.

١ ـ ان شركـة المفـاوضة تنعقد على الكفالة والوكالة معا بخلاف شركة العنان فانها تنعقد على الوكالة فقط .

٢ ـ ان المساواة في الربح شرط أساسي في شركة المفاوضة دون شركة العنان فانه يجوز أن يكون الربح فيها بالتساوي أو التفاضل .

٣ ـ ان المســاواة بين الشـركـاء في حصص رأس المال شرط أساسي في المفاوضة دون شركة العنان فانها تجوز مع تفاضل الشركاء في رأس مال كل منهم في الشركة .

٤ ـ ان شرط التســاوي في الأمـوال النقـديـة الخاصة أمر لازم في المفاوضة دون شركة العنان فلا تستلزم ذلك بين الشركاء فيها .

٥ ـ يشـترط في شركـة المفـاوضـة أن تكـون في عموم التجارات بخلاف شركة العنان فانه يجوز أن تكون في نوع واحد منها .

٦ ـ ان الشريك المفاوض أعم تصرفا من شريك العنان حيث يجوز له التصرف المطلق في المال. أما في العنان فانه يعتبر مقيدا بالاذن في ذلك .

الفرع الرابع : أحكام شركة المفاوضة :

اذا توافـرت أركـان هذه الشـركـة وشـروطها العامة والخاصة كما بينا فانها تنعقد صحيحة ويترتب عليها آثارها المرجوة منها من التساوي في الربح والقدرة على التصـرف المطلق وكـل ما يجوز للشريك في شركة العنان أن يفعله يجوز من باب أولى للشـريـك في شركـة المفـاوضـة لأنها أعم من شركة العنان في التجارة عموما وفي اطلاق التصرف وغير ذلك مما يجعلها أن تنفرد بأحكام خاصة بها وهي :

١ ـ جواز اقرار أحد شريكي المفاوضة بالدين عليه وعلى شريكه وللمقر له أن يطـالب أيهـما شاء لأن كل واحـد منهما كفيل عن الآخر. فيلزم المقر باقراره ويلزم شريكه بكفالته[1] .

---

(١) أ.د. يوسف عبدالمقصود في الشركات ص ٤٣ .

٢ - إن الشركة تنعقد على الوكالة والكفالة فيكون لكل شريك فيها مالصحابه وعليه ما عليه فاذا اشترى أحد الشركاء شيئا لزم الآخرين عنه وللبائع الحق في مطالبة أي من الشركاء بثمنه دون الشريك المشترى للشيء محل البيع.

ويسرى هذا فيما هو محل للتجارة.

٣ - أما ما يشتريه أحد الشركاء لنفسه وحاجته خاصة فانه لا يكون محلا للاشتراك لعدم شمول الوكالة له. كالطعام والكسوة ومنزل السكنى [١]. وغيرها من أروش الجنايات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص فلا يؤاخذ به شريكه لأنها خارجة عن أعمال التجارة وضمانها.

٤ - وجملة القول في هذا: ان حقوق العقد الذي تولاه أحد الشركاء ترجع اليهم جميعا. بمقتضى العقد المتضمن الكفالة والوكالة فكل واحد منهم أهل لتسليم المبيع وقبضه أودفع الثمن وقبضه والمطالبة بذلك ومن حقه الرد بالعيب وله الرجوع بالثمن عند استحقاق الشيء المبيع كل هذا جائز من الشريك الذي لم يكن طرفا في العقد بل من حق المشترى اذا وجد عيبا في محل العقد أن يرده على أيهما شاء [٢].

٥ - ان الأحكام المتعلقة بالشريك من حيث الأمانة والضمان والادعاء بالتلف وغيرها مما بيناه في شركة العنان فانه يسرى على شركة المفاوضة وغيرها من الأحكام الأخرى.

مبطلات شركة المفاوضة:

ان شركة المفاوضة تنتهي بالأسباب التي تبطل بها الشركات عامة وهي:

١ - الفسخ من أحد الشركاء لأنها عقد جائز.

---

(١) الشركات أ. علي الخفيف ص ٦١.

(٢) البدائع جـ ٦ ص ٦. د. يوسف عبدالمقصود ص ٤٤.

٢ ـ خروج أحد الشركاء عن أهلية التصرف بسبب جنون أو عته أو سفه أو اغماء لدى البعض.

٣ ـ موت أحد الشركاء لبطلان ملكه ولا يقوم الوارث مقامه الا بمقتضى عقد جديد.

٤ ـ ارتداد أحد الشركاء لبطلان وخروجه عن دين الاسلام واللحوق بدار الحرب بحكم قضائي.

٥ ـ أسباب أخرى خاصة لانتهاء هذه الشركة وهي :

أ ـ هلاك المالين أو أحدهما قبل الخلط سواء أكانا من جنسين (دراهم ودنانير) أو من جنس واحد لأن الأموال تتعين في شركة المفاوضة. فاذا هلك ما يخص أحدهما قبل خلطه بغيره فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل تمامه فبطل العقد.

ب ـ ان الشركة تبطل اذا اختل شرط التساوي في الربح وفي التصرف وفي رأس المال وفي الدين عند من رأى ذلك بل التساوي في القدر والقيمة وغيرها من الشروط التي ذكرناها فان أمكن تحويلها إلى شركة عنان فهذا لا بأس به اذا استوفت شروطها والا كانت الشركة فاسدة.

ويترتب على فسادها اقتسام الربح على قدر رأس المال على أن يرجع كل واحد منهم على شريكه بأجر عمله لأن المسمى يسقط في العقد الفاسد...

الا اذا كان مال أحدهما متميزا وربحه معلوما فيكون له ربح ماله. ولو ربح في جزء منه ربحا متميزا وباقيه مختلط كان له ربح ما تميز من ربح ماله وله بحصته باقي ماله من الربح[1].

(١) البدائع جـ ٦ ص ٦٠، الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٥٤، المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ١٤٠، أ.د. يوسف عبدالمقصود ص ٤٢.

الفصل الثالث

شركة الأعمال

من شركات العقود شركة الأعمال ويطلق عليها شركة الأبدان وشركة الصنائع، وشركة التقبل (ووجه التسمية أنها سميت بشركة الأعمال: لأن رأس المال فيها عمل المشتركين. وبشركة الأبدان لأن المشتركين فيها يعملون بأبدانهم، وبشركة الصنائع، لأن رأس المال فيها هو الصنعة. وبشركة التقبل لأن ما تقبل كل واحد من الشركاء لزم الآخر، أو لأن من صورها أن أحدهما يتقبل والآخر يعمل)[1]. مثل ما لو قال أحد الشريكين: أنا أتقبل وأنت تعمل، صحت الشركة جعلا لضمان المتقبل كالمال ولكل منهما المطالبة بالأجرة لعمل تقبله هو أو صاحبه وتبرأ ذمة الدافع لها بالدفع لأحدهما[2].

والكلام عن هذه الشركة التي أهتم بها الفقهاء يقتضي منا أن نوضح الأحكام المتعلقة بها.

المبحث الأول: تعريفها لغة وشرعا:

أ ـ الأعمال لغة: جمع عمل وهو المهنة أو الصنعة والحرفة. والعمل لا بد له من عامل وهو من يعمل في مهنته أو صنعته عن خبرة ودراية بها ومنه قوله تعالى ﴿والعاملين عليها﴾[3]. وقيل بأن العامل هو من يتولى أمور الرجل في ماله وملكه وعمله[4].

---

(١) د. رشاد خليل الشركات ص ١٢٧.

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتي الحنبلي جـ ٣ ص ٥٢٧.

(٣) سورة التوبة الآية ٦٠.

(٤) لسان العرب لابن منظور جـ ١٣.

ب ـ شركة الأعمال : شرعا :

اختلف الفقهــاء في تعـريف شركـة الأعـمال تبعـاً لاختـلافهم في مدى شرعيتها والأعمال التي تدخل في نطاقها وما يشترط لذلك من شروط .

والـذي أراه من تعـريفات الفقهاء هوتعريف الحنابلة الذين يقولون بأنها (أن يشـترك اثنـان أو أكثـر فيـما يكتسبـونـه بأيديهم كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم فما رزق الله تعالى فهو بينهم ، أويشتركوا فيما يكتسبونه من المباح كالاصطياد والمعادن والغـنائم وغيرها من المباحات[1] .

فهذا التعريف يعد أفضل ما ذكره الفقهاء من التعريفات الخاصة بشركة الأعمال لأنه اشتمل على جميع الأعمال التي تدخل في نطاقها دون قيود .

وعـرف شركـة الأعـمال بعض الفقهـاء المعـاصرين تعريفاً جامعاً شاملاً يتـلاءم مع ظروف الحيـاة وتطـور الأعـمال والصنـائع حيث يقول : (أن يشترك اثنـان فأكثـر لا مال لهم فيـما يكتشبونه بجهدهم البدني والفكري وما رزقهم الله فهو بينهم على حسب ما يتفقون . كأن يتفق صانعان أو أكثر على تقبل الأعمال من الغـير ، وكأن يشـترك كاتبـان في عمل فكري كتأليف كتاب ، وكأن يشترك أكثر من طبيب في مشروع لعلاج المرضى وكأن يشترك اثنان أو أكثر في الحصول على المبـاحـات قبل استخراج المعادن من الأرض أو الاصطياد أو الاحتطاب أو

---

(١) المغني لابن قدامة ص ١١١ ، كشاف القناع للبهوتي جـ ٣ ص ٥٢٧ وما بعدها .

أـ وعرفها الأحناف (أن يشتركا على عمل من الخياطة أو القصارة أو غيرهما . . على أن ما رزق الله عز وجل من أجرة فهي بينهما على شرط كذا) البدائع جـ ٦ ص ٥٧ .

ب ـ وعرفها المالكية (أن يشتركا اثنان أو أكثر من أصحاب المهن أو الصنعة على أن يعملا معا بشروط : هي : اتحاد الصنعة أو توقف عمل أحدهما على الآخر كغزال ونساج ، وأن يتساويا في العمل أو يتقاربا فيه) . الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٦١ .

جـ ـ عرفها الشافعية (أن يشترك اثنان أو أكثر ليكون بينهما كسبهما بحرفتيهما متساويا أومتفاوتا مع اتفاق الصنعـة كنجـارين أو اختـلافهما كخياط ونجار) . وهي باطلة عندهم للغرر والجهالة ولكن عرفوها لبيان حد الشركة التي يقولون بعدم شرعيتها وجواز التعامل بها ـ مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢١٢ المهذب جـ ١ ص ٤٥٥ حيث يقول (شركة الأبدان هي الشركة على ما يكتسبانه بأبدانهما وهي باطلة) .

قطـع الأحجـار والأخشـاب ، فرأس المـال في هذه الشـركـة هو خبرة الصنـاع وتضـامنهم في العمـل ، ووفـائهم في تعاقداتهم مع الغير ، وكذلك الجهد البدني والفكري الذي يبذله الشركاء من أجل الكسب [1].

وهي شائعـة اليـوم في عصـرنـا الحاضر بين الأطباء والمهندسين والمحامين والمقاولين والسباكين وورش الحدادة والنجارة والصيانة وأعمال الطباعة والخياطة والغـزل والنسيـج وشـركـات الصيـد وغـيرها كثير . بل تعد شركة التنقيب عن النفـط وشـركـة التفريغ والشحن ونحوها من شركات الأعمال [2] القائمة على ما يكسبه الشركاء بأبدانهم .

والذين يشتركون فيما يحصلونه من أجور مهنهم وحرفتهم . على أن توزع . هذه الأجور وفقا للاتفاق المبرم بينهم .

المبحث الثاني : آراء الفقهاء وأدلتهم في مشروعية شركة الأعمال :

اختلف الفقهاء في مشروعية هذه الشركة وجواز التعامل بها على قولين :

القول الأول : وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية [3] القائلين بمشروعيتها وجوازها رغم ما بينهم من اختلاف في بعض أحكامها .

---

(١) د. رشاد خليل ص ١٣٠ ونفس المعنى أ. د. عبدالعزيز الخياط جـ ٢ ص ٣٥.

(٢) أ. د. وهبة الزحيلي جـ ٤ ص ٨٠٣.

(٣) البـدائـع جـ ٦ ص ٥٨ ، الـدسـوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٦١ ، المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ١١١ ومـا بعـدهـا . المنتـزع المختـار جـ ٣ ص ٣٦٠ حيث عرفها الزيدية بأنها (توكيل كل شريك صانع صاحبـه في أن يتقبـل عنـه ويعمـل في قدر معلوم مما استؤجر عليه مثل أن يقول واحد من النجارين مثلا لصاحبه ، وكلتك في أن تقبل عني ثلث ما استؤجرت عليه من النجارة وتعمله عني بشرط ذكر الصنعة لا اتحـادهـا . ومن صورهـا (أن يشـترك أخوة مثلا في الأعمال التي تطلب اليهم فيعمل بعضهم في المال بيعا وشراء وبعضهم لخدمة الحيوانات وتقديم الطعام والشراب لها وبعضهم يقوم بالاصلاح والرعاية وهكذا بحيث لا ينتظم الحال الا بكفاية كل منهم في عمله على أن يكون الأجر بينهم جميعا) .

القول الثاني : هوقول الشافعية والظاهرية والشيعة الجعفرية والامامية : حيث يرون بأنها شركة باطلة وغير مشروعة ولا يجوز التعامل بها [1].

١ ـ أدلة القائلين بجوازها :

استدل جمهور الفقهاء على جواز شركة الأعمال بعدة أدلة : وهي :

١ ـ ما رواه أبو داود والأثرم باسنادهما عن أبي عبيدة بن عبدالله عن عبدالله بن مسعود قال : اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجيء أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسرين [2]. قال أحمد رحمه الله : أشرك بينهم النبي ﷺ. فهذا الحديث يدل على اقرار النبي ﷺ لاشتراك الغانمين في الأسرى وقد استحقوا ذلك بالعمل دون غيره [3]. فمثل هذا لا يخفي على رسول الله ﷺ وقد أقرهم عليه واقراره أحد وجوه السنة.

وقد قيل من قبل المانعين :

أ ـ بأن الغنائم مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها ؟؟

الاجابة :

ان غنائم بدر كانت لمن أخذها من قبل أن يشرك الله تعالى بينهم ، ولهذا نقل أن النبي ﷺ قال : (من أخذ شيئا فهو له) [4]. فكان ذلك من قبيل المباحات من سبق إلى أخذ شيء فهو له.

ب ـ قال بعض الشافعية : ان غنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ وكان له أن يدفعها إلى من شاء فيحتمل أن يكون فعل ذلك لهذا المعنى.

---

(١) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢١٢ ، المهذب جـ ١ ص ٤٥٥ ، المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٥٤٢ ، المختصر

(٢) النافع ص ١٧٠ .

(٣) سنن أبي داود جـ ٣ ص ٣٥٠ . نيل الأوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٢٦٥ .

(٤) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ١١٢ .

(٥) «من سبق الى شيء فهو له» سنن أبي داود جـ ٣ ص ٧٧ .

الاجابة عن هذا الاعتراض :

ان الله تعالى انما جعل الغنيمة لنبيه ﷺ بعد أن غنموا واختلفوا في الغنائم فأنزل الله تعالى «يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول» والشركة كانت قبل ذلك ويدل على صحة هذا أنها لو كانت لرسول الله ﷺ لم يخل الحال من أمرين :

الأمر الأول : أما أن يكون الرسول ﷺ قد أباحهم أخذها فصارت كالمباحات .

الأمر الثاني : اذا لم يبحها الرسول ﷺ لهم فكيف يشتركون في شيء لغيرهم [1]

٢ ـ استدل الأحناف باجماع الناس على التعامل بشركة الأعمال في سائر الأمصار من غير انكار من أحد عليهم وقال النبي ﷺ (لا تجتمع أمتي على ضلالة) .

٣ ـ ان شركة الأعمال تشتمل على الوكالة ، والوكالة جائزة والمشتمل على الجائز جائز [2] .

٤ ـ ان شركة الأعمال تتعلق بالعمل فجازت كالمضاربة فانها تنعقد على العمل لأن العمل أحد جهتي المضاربة وهي جائزة . فجاز أن تنعقد عليه شركة الأبدان قياسا عليها [3] .

وقد اعترض على ذلك بأن المضاربة رخصة جاءت على خلاف القياس أي خارجة عن الأصول والقواعد العامة فلا يقاس عليها ولا يتوسع فيها [4].

٢ ـ أدلة المانعين لشركة الأعمال :

لقد استدل المانعون لهذه الشركة بعدة أدلة هي :

١ ـ ما روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : «كل شرط

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ١١٢ . بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٥٢ .

(٢) البدائع جـ ٦ ص ٥٨ ذكر الدليلين رقم ٢ ، ٣ .

(٣) المرجعين السابقين .

(٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٥٢ .

ليس في كتاب الله فهو باطل» وهذا الشرط ليس في كتاب الله تعالى فوجب أن يكون باطلا فالعقد وما تضمنه من شروط لم يرد في كتاب الله تعالى فكان باطلا.

ولأن عمل كل واحد منهما ملك له يختص به فلم يجزأن يشاركه الآخر في بدله، فان عملا وكسبا أخذ كل واحد منهما أجرة عمله لأنها بدل عمله فاختص بها [1].

٢ ـ وقال الشافعية أيضا بأن الشركة تنبىء عن الاختلاط وهو شرط لجوازها ولا يقع الاختلاط الا في الأموال ولا يتحقق ذلك في شركة الأعمال لعدم وجود المال.

٣ ـ ان الشركة شرعت أصلا لاستنماء المال بالتجارة ولا بد من أصل يستنمي، ولا يوجد في شركة الأعمال لاعتمادها على الأبدان فلا يحصل ما وضعت له الشركة فلا يجوز وتكون باطلة [2].

٤ ـ ان الشركة اشتملت على كثير من الغرر والجهالة لأن الأعمال لا تنضبط فكل واحد من لاشركاء يجهل عمل صاحبه فلا يعلم بحقيقته وهو مميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده ولا يجوز أن يشاركه فيها غيره [3].

وقال ابن حزم الظاهري : لا تجوز شركة الأبدان أصلا لا في دلالة ولا في تعليم ولا في خدمة ولا في عمل بل ولا في شيء من الأشياء، فان وقعت فهي باطلة ولا تلزم ولكل واحد ما كسب. فان اقتسموه وجب أن يقضي لكل شريك بأخذه ولا بد. لأن ذلك ليس شرطا في كتاب الله تعالى. فهو باطل لقوله تعالى

---

(١) سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص ١، المهذب للشيرازي جـ١ ص ٤٥٥. المختصر النافع ص ١٦٩.

(٢) البدائع جـ٦ ص ٥٨، نفس المعنى الاقناع للشربيني جـ٢ ص ٤٠.

(٣) الاقناع للشربيني جـ٢ ص ٤٠، مغني المحتاج للشربيني جـ٢ ص ٢١٢ حيث يقول (شركة الأبدان باطلة لعدم المال فيها ولما فيها من الغرر إذ لا يدري أن صاحبه يكسب أم لا، ولأن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ويكون الدر والنسل بينهما، وقياسا على الاحتطاب والاصطياد) وانظر بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٥٢ وبعدها.

﴿ولا تكسب كل نفس الا عليها﴾ وقال سبحانه وتعالى ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت﴾ وهذا عام في الدنيا والآخرة. لأنه لم يأت تخصيص شيء من ذلك لا قرآن ولا سنة. فمن ادعى تخصيصا فقد قال على الله تعالى ما لا يعلم لأن الله لو أراد تخصيص شيء من ذلك لما أهمله. وبينه لنا رسول الله ﷺ المأمور ببيان ما أنزل عليه لقوله تعالى ﴿وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم﴾[1] فلما لم يخبرنا الله تعالى ولم يبين لنا رسوله ذلك، فنحن على يقين بأنه تعالى أراد عموم كل ما اقتضاه كلامه.

واستدل ابن حزم الظاهري بقول الرسول ﷺ «إن دماءكم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا...» فلا يحل أن يقضي بمال مسلم أو ذمي لغيره الا بنص قرآن أو سنة والا فهو جور لقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[2]. فهذه ليست تجارة أصلا فهي أكل للمال بالباطل[3].

٥ ـ وقد استدل الشيعة الجعفرية والامامية بأن العقود الشرعية تحتاج إلى أدلة شرعية وليس في الشرع ما يدل على صحة شركة الأبدان وقد استدلوا على عدم جواز هذه الشركة بما استدل به الشافعية[4].

٣ ـ الرد على أدلة المانعين للشركة :

بعد عرض أدلة المانعين لشركة الأعمال فانه يمكن الرد عليها بالآتي :

أولاً : يمكن الرد على الدليل الأول وهو الحديث الذي روته السيدة عائشة رضي الله عنها بأنه لا يدل على بطلان شركة الأعمال. لأن الأصل في

---

(١) سورة النحل الآية رقم ٤٤.

(٢) سورة النساء الآية ٢٩.

(٣) المحلى لابن حزم الظاهريت جـ ٨ ص ١٤٠ وبعدها.

(٤) المختصر النافع ص ١٧٠، الخلاف لابن جعفر الطوسي جـ ٢ ص ١٤٠ أشار اليه أ. د. عبدالعزيز الخياط ص ٣٧ جـ ٢.

العقود والشروط الجواز والصحة إلا ما ورد الدليل على تحريمه لقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[1] . التي يلتزم بها المسلم ما لم يحرمها الشرع . وهذا النوع من الشركات لم يرد ما يحرمها بل تتفق مع ما أمرنا به الاسلام من السعي على الرزق واكتساب الأموال بطريق مشروع . حيث قال تعالى ﴿وابتغوا من فضل الله﴾[2] وقال سبحانه ﴿الا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[3] فهذا دليل على أن التراض يجوز للانسان أن يأخذ من مال شخص آخر فمن باب أولى الشريكان بأعمالهما حيث يجوز لأحدهما أن يأخذ من كسب شريكه شيئا مما اكتسبه ولا شائبة في ذلك .

بل هذا الشرط قد أقرته السنة الصحيحة والكل من عند الله تعالى قال تعالى ﴿وما ينطلق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى﴾[4] بل أمرنا المولى بطاعة رسوله ﷺ فقال تعالى ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول﴾[5] ﴿من يطع الرسول فقد أطاع الله﴾[6] ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾[7]

والرسول ﷺ قد أقر هذه الشركة واقراره دليثل على شرعيتها وجواز العمل بها .

ثانياً : يرد على الدليل الثاني والثالث من قبل الحنفية بأن شركة الأموال شرعت لتنمية المال أما شركة الأعمال فما شرعت لتنمية المال بل لتحصيل أصل المال والحاجة إلى تحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته ، فلما شرعت لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى[8] .

والقول بأن الاختلاط شرط لصحة الشركة ولا يتحقق ذلك إلا بالأموال

---

(١) سورة المائدة الآية الأولى .

(٢) سورة الجمعة رقم ١٠ .

(٣) سورة النساء الآية ٢٩ .

(٤) سورة النجم الايتان رقم ٣، ٤ .

(٥) سورة النساء الآية ٥٩ .

(٦) سورة النساء الآية ٨٠ .

(٧) سورة الحشر الآية ٧ .

(٨) البدائع جـ٦ ص ٥٨ .

انما هو قول الشافعية دون غيرهم .

ثالثا : ويرد على الدليل الرابع : الغرر والجهالة : بدعوى جهالة ما يكسبه كل شريك منهما وبأن الأعمال لا تنضبط . بأن الجهالة يسيرة لا تمنع من وقوع الشركة . بدليل أنهم قد أجازوا شركة العنان رغم جهالة مقدار ما يربحه الشركاء ، فالمطلوب هو معرفة نصيب كل شريك من الأجر في شركة الأعمال مثل معرفة مقدار كل شريك من الربح في شركة العنان ولا غرر في ذلك . بل شركة الأعمال تبنى على الرضا من الشركاء والعلم بحقيقة العمل فيها . بل المشاركة في المنافع والفوائد والأجور جائزة بشرط الاتفاق المبني على الرضا السليم .

رابعا : ان الآيتين المذكورتين في استدلال ابن حزم الظاهري واردتان في الثواب والاثم والمعنى (فلها ما كسبت من الثواب وعليها ما اكتسبت من الاثم) . فلا دليل له من الآيتين على بطلان شركة الأعمال ، فالاشتراك في كسب الأجر على عملها وأخذ كل شريك نصيبه منه انما يعد أخذا لحقه لا لحق الآخرين من الشركاء .

وما استدل به ابن حزم من قول رسول الله ﷺ «ان دماءكم وأموالكم حرام عليكم . . . الخ» فالحديث يدل على أخذ المال دون وجه حق حرام . وأكل للمال بالباطل . بخلاف ما لو كان بوجه حق فانه يكون جائزا فالشركة هنا مبنية على التراضي بين الشركاء على أن يكون الأجر والكسب الناتج من عملها شركة بينهما فالشريك يأخذ حقه ويترك الباقي عن طيب نفس منه وقد أجاز الرسول ﷺ للمسلم أن يأخذ من مال أخيه المسلم عن طيب نفس فهذا لا يعد من قبيل أكل أموال الناس بالباطل .

خامسا : ويرد على الشيعة الجعفرية ومن معهم بقولهم بأنه لا دليل عليها فتكون غير جائزة : بأن قولكم هذا غير صحيح لأربعة أمور :

الأمر الأول : بأنه قد ورد الدليل الشرعي على جوازها يوم بدر في حديث ابن مسعود الذي جاء في الشوكاني في نيل الأوطار ورواه أبو داود وصححه فلا وجه لعدم الاستدلال به .

الأمر الثاني : أنه قد ثبت تعامل الناس بها من عصر الرسول ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير وهو الأصل في مشروعيتها . كما أنها قائمة على اعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بتقبل العمل صحيح فكذلك الشركة .

الأمر الثالث : سلمنا جدلا بأنه لا دليل على جوازها وشرعيتها . نقول ولا دليل على حرمتها فالأصل في الأشياء الاباحة إلا إذا ورد دليل على حرمتها ولم يوجد الدليل على ذلك .

الأمر الرابع : انه ليس من طبيعة القرآن الكريم والسنة الشريفة النص على كل واقعة تحدث بين الناس بل سكت عن كثير من الأحكام رحمة بهم بل نهى القرآن عن السؤال في كل مسألة حيث قال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إنْ تُبْدَ لكم تسؤكم . . الخ﴾[1] وقال في آية أخرى ﴿أم تريدون أن تسألوا رسولكم كما سئل موسى من قبل﴾[2] . بل جاءت السنة بذلك في قول رسول الله ﷺ : «ان الله سكت عن أشياء رحمة بكم فلا تسألوا عنها فتحرم عليكم» . فالقرآن والسنة . . وضعا لنا المبادىء العامة والقواعد الكلية وتركا لفقهاء المسلمين الاجتهاد في المسائل والوقائع المستجدة التي تحتاج إلى حكم شرعي .

الرأي الراجح في شركة الأعمال :

بعد العرض السابق لأقوال الفقهاء في مدى شرعيتها وجواز العمل بها أم لا . وذكر أدلة المجوزين والمانعين لها والرد على أدلة المانعين لهذه الشركة فاننا نرجح القول بشرعية شركة الأعمال وجواز التعامل بها لعدة أسباب :

١ ـ قوة أدلة القائلين بشرعيتها وجواز التعامل بها حيث قد ثبت ذلك بالكتاب

---

(١) سورة المائدة الآية رقم ١٠١ .

(٢) سورة البقرة الآية رقم ١٠٨ .

والسنـة والاجمـاع والمعقـول . وقمنـا بالـرد على من أراد النيل منها والقول بعدم صلاحيتها للاستدلال .

٢ ـ ضعف أدلـة المـانعـين لشـركة الأعمال وقمنا بالرد على هذه الأدلة التي ثبت ضعفهـا وعـدم صلاحيتهـا للاستدلال بها في هذا الشأن فلا سند ولا حجة لهم على ما ذهبوا اليه .

٣ ـ ان هذه الشركة ضرورة لشدة حاجة الناس اليها في حياتهم بل زادت أهميتها مع زيادة الرقي والتقدم والحضارة والعمران والتطور في جميع المجالات والمجتمعات .

٤ ـ القـول بجـواز هذه الشركة أفضل بكثير من القول بعدم جوازها ومنعها لأن القول بهذا يؤدي الى تعطيل كثير من أعمال الناس التي تعارفوها واعتادوا عليها من غير نكير وفوات مصالحهم وعدم قضائها .

٥ ـ ان هذه الشركة قائمـة على التعاون المطلوب من الشارع الحكيم قال تعالى ﴿وتعـاونـوا على البر والتقوى﴾ وتحقيق مصالح الناس يعد من البر والتقوى بل شركة الأعمال تحمل معنى التعاون المطلوب بين لاشركاء لتحقيق الخير والتقدم الاقتصادي في المجتمعات .

وخصـوصـا بعـد وجـودها في جميع المجالات والمهن والحرف الكثيرة التي لاغنى عن الشركات فيها لأن الفرد الواحد لا يستطيع أن يعمل شيئا وحده بل العـمارة السكنيـة تحتـاج من العـمال أصحـاب الحرف والمهن الكثير والكثير من عامـل للحفـر والخـراسانات والحدادة والبناء والنجارة والسباكة والكهرباء وغير ذلك من الأعمال الكثيرة حتى تكون صالحة للسكن فضلا عن المهن الكثيرة من الأطبـاء والمحامين والمهندسين والخبراء والمحاسبين وغيرهم . الذين يستطيعون تكوين شركـات من كل فئه ومهنة لخدمات الناس وسد حاجاتهم التي تزداد يوما بعد يوم مع التقدم وكثرة العمران وزيادة السكان وما يترتب على ذلك من كثرة

المشـاكـل والـوقـائع بين الناس . التي تتطلب ايجاد الحلول لهم وفض المنازعات والخصومات حتى يعيش المجتمع كله في رخاء وسعادة .

٥ ـ التشـــريع الوضعـــي :

إن التشـريعـات الـوضعيـة لم تأخـذ بنظـام شركـة الأعـمال في الفقـه الإسلامي ، لأن الأعمال وحدها لا تكفي أن تكون رأس مال للشركة بل لا بد من الحصص النقـديـة والعينيـة بجانب حصص العمل حتى يستطيع الغير أن يرجـع على أمـوال الشـركـة ويستـوفى حقـوقـه منها ـ ولكن أجاز ذلك التشريع اللبناني م ٨٤٩ في الوكالة بالعمولةوالسمسرة . ونص على شركة الأعمال المشرع العـراقي في المـواد ٦٧٦ مدني ـ ٦٨٣ وقد عرفها بقوله [شركة الأعمال هي شركة على تقبـل الأعـمال والتعهـد بها للغـير على أن تقسم الأجرة بين الشركاء سواء كانوا متساويين أو متفاضلين] ثم تكلم عن الأحكام المتعلقة بها في باقي المواد .

المبحث الثالث : أركانها ونطاقها وشروطها :

ان شركـة الأعـمال من شركـات العقـود ولـذلـك يجب أن يتـوافر أركانها وشـروطهـا حتى يترتب عليهـا آثـارها بل من اللازم أن نبين نطاق الأعمال التي تكون محلا لهذه الشركة وأراء الفقهاء في ذلك فمنهم الموسع ومنهم المضيق ونبين هذه الأمور فيما يلي :

أولاً ـ أركـانهـا ـ يجب أن يتـوافـر فيها الأركان العامة للعقد وفقا لجمهور الفقهاء وهي : الصيغة والمحل والعاقدان وأن تتوافر الشروط المتعلقة بكل ركن كما بينا سابقا فضلا عن الشروط الخاصة التي نذكرها فيما بعد .

ثانياً ـ نطاق الأعمال التي تكون محلا للشركة :

اختلف الفقهاء في نطاق الأعمال التي يجوز أن تكون محلاً للشركة على قولين :

القول الأول :

وهـو ما ذهب إليـه جمهـور الفقهاء من المالكية والحنابلة والزيدية وزفر من الحنفيـة إلى أنهـا جائـزة في جميـع الأعـمال المشـروعة أي في جميع المهن والحرف كالأطبـاء والمهنـدسـين والمحـامـين والمـدرسـين في مدارس خاصـة وغيرهم من الحـرفيـين كالسباكـين والحدادين والنجارين والمقاولين وغير ذلك مما يؤدي إلى كسب مشـترك بين الشـركـاء بل تجوز الشـركة أيضا في اكتساب ما هو مباح من صيـد الأسـماك في البحـار والأنهار واللؤلؤ وغير ذلك مما هو صالح للتملك فيها - وما يكون في الجبال من أشجار وحيوانات وما في الأرض من معادن وكنوز ونفط وميـاه معـدنيـة كل هذا ومـا على شاكلته يجوز أن يكون محلا لشركة الأعمال بل الحصـول على الطـاقـة الشمسية وأوكسجين الهواء وغيرهما مما هو مباح . الا أن الحنابلة قالوا بعدم جواز شركة الدلالين الذين يدلون الناس على ما هو محل للتعامل .

والدليل على اباحة ذلك هو حديث ابن مسعود (اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر ولم أجيء أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين) فبالرغم من الاسـتدلال به على مشروعية شركة الأبدان فانه يستدل به أيضا على جواز الاشتراك فيما هو مباح وليس بصنعة أو مهنة أو حرفة .

اذا اكتسـاب الأشيـاء المباحة تدخل في نطاق شركة الأعمال لأنها نوع من الأعـمال المباحة المشروعة . ولأن العمل أحد جهتي المضاربة فتصح الشركة عليه كما تصح على المال .

ورغم اتفـاق الجمهـور في ذلك فقد اختلفوا فيما بينهم من شروط تجب في هذه الشركة حتى تكون مشروعة نذكرها في حينها .

القول الثاني :

وهـو ما ذهب اليـه الحنفيـة إلى أن هذه الشـركـة جائزة في الأعمال المهنية والحـرفيـة والصنـاعيـة ولا تجوز في اكتساب ما هو مباح من الأموال كالاحتطاب

والصيد وما في الجبال من أشجار وكنوز ومعاد. فمن اكتسب شيئا من ذلك ملكه ملكا مستقلا. فالشركة فيها فاسده وحجتهم في ذلك :

(أن الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في أخذ المباح باطل، لأن أمر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون أمره، فلا يصلح نائبا عنه، وانما يثبت الملك له بالأخذ واحراز المباح، فان أخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وان أخذخ أحدهما منفردا فهو ملك له وحده، لانفراده بسبب الاستيلاء وهو الأخذ والاحراز).

اذا الشركة لدى الأحناف مقتضاها الوكالة ولا تصح الوكالة عندهم في تملك المباح لأنه يملك بالاستيلاء[1].

ولكن يرد على الأحناف بأن الاشتراك في اكتساب المباحات أمر جائز بالحديث السابق. والاشتراك في مكسب مباح كالاشتراك في النجارة والحدادة والخياطة والسباكة فكلاهما عمل مشروع ومباح ويجوز أن يكون محلا للشركة وهذا هو الأصل ولا دليل على المنع وعدم الجواز ولا نسلم أن الوكالة لا تصح في المباحات فانه يصح أن يستنيب في تحصيلها بأجرة فكذلك يصح بغير عوض اذا تبرع أحدهما بذلك كالتوكيل في بيع ماله[2].

الرأي الراجح :

والرأي الذي أرجحه هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والزيدية وزفر من أن جميع الأعمال تدخل في نطاق شركة الأعمال كالمباحات والأعمال المهنية والصناعية والحرفية لقوة أدلتهم وضعف أدلة القول الآخر بل الشريعة الاسلامية أجازت الشركة في أي عمل مشروع بهدف تحقيق ربح مشروع سواء أكانت الأعمال من قبيل الشركة في المباحات أم من قبيل الشركة في الصناعة والعمل.[3]

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم جـ ٥ ص ١٩٧ أشار اليه د. رشاد خليل ص ١٣٢. د. علي الخفيف ص ١١٠.

(٢) المغني لابن قدامه جـ ٥ ص ١١٣.

(٣) د. يوسف عبدالمقصود ص ٥٣ د. عبدالعزيز الخياط جـ ٢ ص ٤٥. د. رشاد خليل ص ١٣٨.

المفاوضة والعنان يدخـــلان
فـــي
نطاق شركـــة الأعمـــال

ان شركـة الأعمال تكـون مفـاوضـة لدى الأحنـاف اذا توافـرت أركانها وشروطها الخاصة بها من أهلية الكفالة لكل من الشريكين وتساوى الأجر بينهما دون زيادة أحدهما عن الآخر.

وذكر لفظ المفاوضة في العقد. فاذا تخلف شرط من شروط شركة المفاوضة انقلبت شركـة الأعمال إلى شركـة عنان لديهم مثل التفاوت في العمل أو الأجر وعدم أهلية الكفالة أو اختلاف الدين.[1]

خلافـا للمالكيـة والحنـابلة الـذين يرون تحقق شركـة المفـاوضة في شركة الأعمال عند اطلاق كل شريك لصاحبه حرية التصرف وتفويضه بذلك.

اما اذا لم يفوض كل شريك صاحبه في التصرف فان شركة الأعمال تكون عنانا[2].

وبهـذا يمكن القـول بأن شركة الأعمال يدخل في نطاقها شركتي المفاوضة والعنـان لدى الحنفيـة والمـالكية والحنابلة رغم الاختلاف القائم بينهم في المعنى والشروط ولذلك فاني أرى سهولة تصور الشركتين في شركة الأعمال وفقا لمذهب المالكية والحنابلة.

ثالثاً ـ شروط خاصة بشركة الأعمال :

اختلف الفقهاء في وجـوب هذه الشروط الخاصة بشركة الأعمال على قولين :

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٦٣.

(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٢٧ وبعدها مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١٣٠ وبعدها.

القول الأول :

وهو قول المالكية[1] الذين يشترطون لمشروعية هذه الشركة وجواز العمل بها عدة شروط : هي :

(١) يشترط اتحاد الصنعة في شركة الأعمال كاشتراك طبيبين أو مهندسين أو محامين أو نجارين أو حدادين أو سباكين . . . . في العمل والربح حسب الاتفاق فيما بينهم فاذا اختلفت الصنعة كاشتراك حداد ونجار فلا تجوز الشركة الا اذا كان هناك تلازم بين الصنعتين . ومعنى ذلك أن عمل الشريكين متلازمان بأن يتوقف وجود عمل أحدهما على وجود عمل الاخر كعامل النسيج وعامل الغزل وعامل الخرسانات وعامل الحديد بالنسبة للسقف والمسلحات لتكوين البناء وفي الطباعة ـ عامل تجميع الحروف وعامل الطباعة ـ فعمل كل منهما يتوقف على عمل الآخر فهذا أمر ضروري لتلازمهما وعدم التفرقة بينهما . وبهذا قال زفر من الحنفية . حيث أوجب شرط اتحاد الصنعة .

(٢) أن يكون المكان واحدا كورشة الحدادة أو النجارة في محل واحد فاذا اختلف المكان فلا تجوز الشركة لدى بعض المالكية خلافا للبعض الآخر القائل بعدم شرط المكان الواحد في العمل[2] بل يجوز في مكانين كخياطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما على ما في الآخر .

(٣) من شروط شركة الأعمال حصول التعاون بين الشركاء فيما يعملون كما لو اشترك شخصان في الصيد أحدهما يمسك بالحبل والثاني يغوص في الماء . أو يمسك أحدهما بالحبل والآخر ينزل البئر للحصول على الماء وبيعه للناس . فالشركة قائمة على تعاون الشركاء في العمل كل حسب قدرته وخبرته ودرايته في العمل .

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٦١ .

(٢) المدونة الكبرى للأمام مالك رواية سحنون جـ ١١ ص ٤٠ شرح الخرشي جـ ٤ ص ٣٦٠ .

(٤) يجب أن يكـون اقتسـام الـربح مناسبا لمقدار العمل المحدد للشريك أي يأخـذ كل واحـد من الغلة بقـدر عمله أو قريبـا منـه عرفـا بأن يزيد عن صاحبـه في العمـل شيئـا قليـلا وقسـما على النصف أو يزيد عمله على الثلث وقسم الربح على الثلث والثلثين .

فالتسـاوي في العمـل حقيقـة لا يشـترط . ولـذلـك يكفي في التقسـيم التقارب عرفا بين الربح والعمل .

وحجـة المـالكيـة في اختـلاف المكـان لا يتحقق معـه وجـود الشركة وفي اختـلاف العمـل ـ كل شريـك يعجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه لأنه ليس متفقـا مع مهنتـه أو حرفتـه فلا يتحقق هدف الشركة مع اختلاف الأعمال . واذا اختل أي شرط مما سبق فان الشركة تكون فاسدة .

القول الثانـي :

وهـو ما ذهب اليـه جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة والزيدية إلى عدم وجود أي شرط من الشروط السابقة لجواز العمل بهذه الشركة فلا يشترط لديهم الاتحاد أو التلازم في الصنعة أو اتحاد المكان بل لا يشترط الحنابلة معرفة الصنعة لأي شريك منهما. بخلاف الزيدية الذين يشترطون ذكر الصنعة فقط .

وبنـاء على ذلـك . . فلو اشـترك سبـاك وحداد ونجار ونقاش وكهربائي وغـيرهم لجازت الشـركـة ووقعت صحيحـه وكـذلـك لو اشـترك عاملان لا يعرفان الخياطة في تقبلها ثم يدفعان ما يتقبلانه لمن يعمله وما بقى لهما من الأجر صح وجازت الشركة رغم عدم معرفتهما بالعمل محل العقد .[1] وحجتهم في ذلك :

لاشـتراكهـما في كسب مبـاح أشبـه ما لو اتفقت الأعمال والصنائع . ولأن الصنـائـع المتفقـه قد يكـون أحـد الشـريكين احذق فيها من الآخر فربما يتقبل

---

(١) كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٢٧ د. عبدالعزيز الخياط ص ٤٤ جـ ٢ .

أحدهما مالا يتقبل الآخر عمله ولا يمنع من ذلك صحتها فكذلك اذا اختلفت الصناعات. وكذلك عند عدم معرفة الصنعة لأن التقبل موجب لضمان على المتقبل ويستحق به الربح فيلزم غير عارف اقامة عارف للصنعة مقامه في العمل ليعمل ما يلزمه للمستأجر.

ولذلك فالشركة جائزة ولا يلزم فيها اتحاد الصنعة والمكان ووجه عدم اللزوم أن المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل في دكاكين أو دكان واحد وكون العمل من أجناس مختلفة أو من جنس واحد ما دام العمل حلالا.[1]

الراجح :

ومما سبق عرضه من آراء الفقهاء في نطاق الأعمال التي تكون محلا لشركة الأعمال وشروطها لدى المالكية نرى ترجيح ما يأتي :

١ - ما ذهب اليه الحنابلة ومن معهم في جواز الاشتراك في المباحات والصنائع والمهن لأن الأساس في شركة الأعمال هو العمل لتحصيل أصل المال.

فجازت في كل عمل يقوم به الشركاء شريطة أن يكون هذا العمل مشروعا ومتفقا مع روح الشريعة ومبادئها العامة.

٢ - ان هذه الشركة جائزة سواء أكانت في محل واحد أم متعدد والشركاء أصحاب صنعة واحدة أم متعددة. يعملون معا أم لا. لان الاساس هو الاشتراك في العمل دون النظر لاتحاد المكان أو الصنعة.

٣ - ان شركة الأعمال قائمة على الوكالة والضمان أو على أحدهما. وكل أعمال اشتملت على هذين الأمرين أو أحدهما فهي صحيحة وجائزة حتى ولو لم يقدم أحد الشركاء أي جزء من المال فرأس المال هو العمل والضمان في الذمة.[2]

---

(١) مطالب أولى النهى جـ٣ ص ٥٤٨، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٣٢٢ وبعدها د. يوسف عبدالمقصود ص ٥٢.

(٢) د. عبدالعزيز الخياط جـ٢ ص ٤٥ د. يوسف عبدالمقصود ص ٥١ د. رشاد خليل ص ١٣٨.

المبحث الرابع : أحكـــام شركـــة الأعمـــــال

يترتب على جواز شركة الأعمال وانعقادها صحيحة عدة أحكام نوجزها فيما يلي :

أولاً ـ لزوم شركـة الأعـمال بالعقـد أو بالشـروع في العمـل وهـو الأرجح لدى المالكية[٢] خلافا لجمهور الفقهاء الذين يقولون بعدم لزوم عقود الشركات فانها من العقود الجائزة.

والذي أرجحه هو أن شركة الأعمال لازمة لأطرافها نظرا لطبيعتها ومحلها وما يترتب عليه من ضمان كل شريك عمل صاحبه ولزوم كل ما يتقبله من أعمال في ذمته.

ثانياً ـ يترتب على هذه الشركة مطالبة كل واحد من الشركاء بما تقبله الآخر من العمـل، وبنـاء على ذلـك يطـالب كل منهم بالعمـل ويطالب كل منهم بالأجر وتبرأ ذمة الدافع بالدفع إلى أي شريك من الشركاء لما تتضمنه هذه الشركة من الوكالة فكل واحد من الشركاء وكيل عن الآخرين في تقبل الأعمال لهم جميعا.

ثالثاً ـ لا يشترط عمل الشريك بالفعل لاستحقاق أجره.

فلو مرض أحدهما مرضا لا يقعده عن العمل كثيراً أو سافر لزيارة أهله أو لأداء فريضـة الحـج أو للعـلاج فان نصيبـه من الأجر لا يسقط بل يظل الأجر بينهما أو تقبل عملا من ليس له دراية أو خبرة به الى من له دراية وخبرة بذلك فلا بأس على أن يكـون الأجـر بينهـما وفقـا للشرط. لأن الأجر وجب به لا بنفس العمل كالمضارب الذي يستعين برب المال. بل لا يشترط التساوي في العمل بل يلزم مع التفاوت فيه.

رابعاً : ان شركة الأعمال تتضمن الوكالة والكفالة لأن التزام كل من الشريكين بما يتقبله الآخـر يقتضي كفـالتـه عنـه على سبيل الاستحسان والا فالقياس ألا

يكـون كفيـلا الا اذا عقـدت الشـركـة مفـاوضـة . وفقا لما ذهب اليه الحنابلة[1] بخـلاف الخسـران الذي يخضع لنسبة تقبل العمل الذي قبلها العامل لأنه يتبع الضمان دائما .

خامسا ـ ان الاشتراك في الربح يكون وفقا للاتفاق المبرم بينهم لأن الربح بدل العمل والعمل يختلف في تقويمه فلا مانع من التساوي في العمل مع التفاضل في الكسب .[2]

سادساً ـ ذهب الـزيـدية إلى أن الربح والخسارة يتبعان الضمان ، والضمان على قدر التقبل فصاحب الثلث يضمن الثلث وله من الربح الثلث وهكذا وتتضمن عندهم التوكيل لا الكفالة على الأصح من القولين والثاني أنها تتضمن الكفالة كالحنفيـة والحنـابلة وهذا هو الراجح الذي يتفق مع طبيعة الشركة والأعمال التي تقوم بها وكفالة كل شريك للآخر فيما يتقبله من أعمال .

والتـزامـه بذلـك حتى يكـون هنـاك جديـة في التنفيـذ . وعـدم التواكل بعضهم على بعض حتى اذا تعـذر عمـل أحدهما بنفسه لزم أن يقيم آخر مقامه توفيـة لما يقتضيـه العقد فان امتنع من ذلك فللشريك الآخر فسخ العقد لاهماله وعدم قيامه بواجبه .

سابعاً ـ ان شركة الأعمال بالصورة السابقة غير جائزة قانونا لأن رأس المال فيها ما هو الا أعمال الشركاء دون ضمان مادي للشركة ولذلك يجب قانونا أن يتضمن رأس المال جزءا ماديا يمكن التنفيذ عليه اذا ما لزم الشركة دينا ضمانا لأصحاب الحقوق لأن رأس المال هو الضمان العام الذي يكفل ما للدائنين من حقوق على الشركة .[3]

---

(١) المغني لابن قدامه ص ١١٤ .

(٢) د. علي الخفيف ص ١٠١ ، د. يوسف عبدالمقصود ص ٥٤ .

(٣) القـانـون التجـاري د. محسن شفيق ص ٢٢٠ . د. علي البارودي ص ١٤٩ حيث يقول [لا يتصور أن تكون حصص جميع الشركاء في شركة ما، من العمل فحسب، إذ لا يكون لمثل هذه الشركة بديونهم، ولذا فإن مثل هذه لاشركة غير جائزة] بعكس القانون اللبناني الذي أجازها كالسمسرة والوكالة بالعمولة م ٨٤٩ لبناني .

لكن بهذه الصورة تخرج عن كونها شركة أعمال فتكون مفاوضة أوعنانا طالما أن هناك مالا وعملاً أومضاربة. كما أن القانون ينظر للشركة على أن لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء بخلاف الشريعة الاسلامية فان الشركة فيها عبارة عن مجموع ما في ذمم الشركاء من أموال وأعمال وكفالة ووكالة وضمان لاتنفصل أموالهم عن أموال الشركة.

ثامناً ـ ان العمل اذا كان في حاجة إلى آلات فانه يجب أن تكون الآلة مشتركة بالشراء ونحوه حتى يكون العمل الناتج من الآلات مشتركا فهذا أمر لازم كاشتراكهم في الأموال.[1]

انقضاء شركة الأعمال :

ان شركة الأعمال تنقضي بما تنقضي به الشركات عموما من الاسباب الآتية :[2] وغيرها مما سبق ذكره.

١ ـ خروج أحد الشريكين عن أهلية الوكالة والكفالة لعدم أهليته للتصرف والضمان الملقى على عاتقه وهذا يؤدي إلى بطلان عقد الشركة.

٢ ـ تنفسخ الشركة بموت أحد الشركاء أوردته عن الاسلام ولحوقه بدار الحرب وهو الموت الحكمي.

فبذلك يبطل العقد ولا يقوم الوارث مقامه الا بمقتضى عقد جديد لانتهاء ذمة الشريك بالموت.

٣ ـ اذا امتنع الشريك عن العمل المنوط به فانه يجوز للشريك الآخر الفسخ لتعذر القيام بأعمال الشركة.

٤ ـ اذا فقدت شرطا من شروطها العامة أو الخاصة وفقا لمذهب المالكية فانها تنفسخ أيضا.

---

(١) وهذا هو الراجح في نظري خلافا لبعض المالكية الذين يذهبون إلى الاكتفاء بالاستئجار فاذا كانا شريكين استأجر كل واحد منهما نصف آلة صاحبه (الشرح الكبير للدردير جـ ٣ ص ٣٦٣.

(٢) د. يوسف عبدالمقصود ص ٥٥.

٥ - يترتب على انقضاء الشركة بأي سبب من الأسباب **أن توزع الأرباح** بينهم وفقا للاتفاق المبرم في العقد.

٦ - تنقضي شركة الأعمال بانتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله لأداء مهمتها وإنجاز رسالتها والعمل المنوط بها فلا داعي لبقائها.

الفصل الرابع

شركة الوجوه

من شركات العقود شركة الوجوه التي تبنى على الثقة والائتمان والأمان بين الناس حيث لا مال ولا صنعة فيها ولكن الشركاء يعملون بين الناس بمالهم من وجاهة وقدر وثقة التجار فيهم حيث يأخذون السلعة عن طريق الأجل ثم يقومون ببيعها نقدا ويسددون ثمنها والباقي وهو المكسب يكون شركة بين الشركاء وفي عصرنا هذا قد انتشرت في جميع المجتمعات وفي جميع أنواع التجارات لحاجة الناس اليها.

ولذلك نريد أن نبين معناها وآراء الفقهاء في جوازها وفي الأحكام المتعلقة بها.

المبحث الأول ـ تعريف شركة الوجوه لغة وشرعا :

أ ـ معناها لغة : الوجاهة هي القدر والرتبة. فيقال رجل وجيه أي ذو قدر ووجاهة عند الناس، وأوجهه الله أي جعله وجيها ومنه قوله تعالى : ﴿وكان عند الله وجيها﴾[1]. ووجوه البلد اشرافه[2].

ويطلق عليها شركة المغاليس لدى الأحناف لأنها قائمة على الذمم دون صنعة ولا مال.

وسميت بشركة الوجوه. لأن الشركاء فيها يتمتعون بين الناس بالوجاهة

---

(١) سورة الأحزاب الآية رقم ٦٩.

(٢) مختار الصحاح للرازي ص ٧١٠.

وتـوافـر الثقـة المـالية فيهم دون وجود رأس مال لهم تقوم عليه هذه الشركاء، بل تقـوم على أسـاس وجـاهـة الشـركـاء وثقة التجار فيهم، فالناس في الغالب لا يبيعـون بالأجـل لمن لا مال له الا اذا كان شخصـا يتمتع بالجاه والشرف وحسن المعاملة. ويحتمل أنها سميت بذلك لأن كل واحد من الشريكين يواجه صاحبه ينتظران من يبيعهما بالنسيئة ثم يبيعان بالنقد والربح بينهما بالشرط[1].

ب ـ معنى شركة الوجوه شرعـــا :

اختلف الفقهـاء في تعـريف هذه الشركة والذي أراه وأرجحه هو تعريف الأحناف لاتفاقه مع المعنى اللغوي لحقيقة هذه الشركة.

وهـو (أن يشـتركـا وليس لهما مال لكن لهما وجـاهـة عنـد الناس. فيقول الشـريكـان اشـتركنا على أن نشتري بالنسيئة ونبيع بالنقد على أن مارزق الله

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٥٧ حيث يقول «سمى هذا النوع شركة الوجوه لأنه لا يباع بالنسيئة الا الوجيه من الناس عادة».

وجـاء في المغني لابن قدامـة «وسميت هذه شركـة الـوجـوه لأنهـما يشـتركان فيما يشتريان بجاههما والجاه والـوجـه واحـد. يقـال فلان وجيـه اذا كان ذا جاه قال الله تعـالى في موسى عليه السلام (وكان عند الله وجيها) وفي بعض الآثار أن موسى عليه السلام قال يارب ان كان قد خلق جاهي عندك فاسألك بحق النبي الأمي الـذي تبعثـه في آخـر الـزمان. فأوحى الله تعالى اليه : ما خلق جاهك عندي وانك عندي لوجيه. جـ ٥ ص ١٢٣ من المغني.

وقد اقتبس القانون العراقي المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ من الفقه الاسلامي أحكام شركة الوجوه حيث ينص في المـادة ٦٥٧ على أن ١ ـ شركـة الـوجـوه هي أن يتفق اثنـان فأكثر على شراء ما نسيئة بمالهم من اعتياد ثم بيعه على أن يضمن كل واحد منهم حصة معينة من المال وعلى يكونوا شركاء في الربح.

٢ ـ يوزع الربح والخسارة على الشركاء بنسبة ما تضمنه كل واحد من المال الذي اشتر وه نسيئة.

٣ ـ ولا يعتبر الاتفاق على التفاوت في الربح والخسارة بين الشركاء خلافا لنسبة ضمان الشركاء للمال.

ونود أن جميع التشريعات الاسلامية والعربية تأخذ بهذه الأحكام.

سبحانه وتعالى من ربح فهو بيننا على شرط كذا)[1] .

وقيل «أن يشترك الرجلان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعها نقدا[2] على أن يكون الربح بينهما وفقا للعقد» .

فهذا التعريف يبين لنا أن هذه الشركة تقوم على أساس وجاهة الشركاء وثقة التجار فيهم حيث لا مال ولا صنعة لهم .

اذاً شركة الوجوه هي : عقد بين شركاء لا مال لهم ولا صنعة على أن يشتروا بالأجل لما يتمتعون به من ثقة التجار وحسن معاملتهم للناس ثم يبيعوا ما يشترونه على أن يكون الربح بينهم بالتساوي أو التفاضل وفقا للعقد المبرم بينهم . [1]

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٥٧ ، فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٥ ص ٣٠ ونذكر بعض التعارف في المذاهب الأخرى حتى تكون أمام القارىء للفائدة

أ ـ شركة الوجوه أو الذمم لدى المالكية هي (أن يتعاقدا على أن يشتريا شيئا غير معين بلا مال ينقدانه (أي يدفعانه) ثم يبيعانه وما خرج من الربح فهو بينهما) أو أن يبيع وجيه يرغب الناس في الشراء منه مال شخص خامل بجزء من ربحه) وهي فاسدة «الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٦٤ وقيل أن يتفق وجيه وخامل على أن يشتري الوجيه في الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما (مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١٤٠») .

ب ـ الوجوه لدى الشافعية : (أن يشترك الوجيهان ليبتاع كل واحد منهما بمؤجل لهما، فاذا باعا كان الفاضل عن الأثمان بينهما) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢١٢ . ثم ذكر صاحب المغنى تعاريف أخرى تتفق مع المالكية في اللفظ والمعنى وهي باطلة عندهم .

جـ ـ الوجوه لدى الحنابلة هي (أن يشتريا في ذمتيهما بجاهيهما شيئا يشتركان في ربحه من غير أن يكون لهما رأس مال على أن ما اشترياه فهو بينهما نصفين أو ثلاثا أو نحو ذلك مما يتفقان عليه ، ثم يبيعانه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطا) كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٢٦ ، المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ١٢٢ .

(١) أنظر لتعاريف الفقهاء المعاصرين :

أ ـ علي الخفيف المرجع لسابق ص ٩٧ .

ب ـ عبدالعزيز الخياط ص ٤٦ جـ ٢ .

جـ ـ يوسف عبدالمقصود ص ٥٧ .

د ـ رشاد خليل ص ١٤٣ .

المبحث الثاني - حكمها وآراء الفقهاء في مشروعيتها :

اختلف الفقهاء في حكم شركة الوجوه ومشروعيتها وجواز التعامل بها وذلك على قولين :

القـــول الأول :

وهو ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة والشيعة الزيدية إلى أن هذه الشركة جائزة ومشروعة ويجوز التعامل بها بين الناس [1].

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، هـــي :

(١) ان الناس يتعاملون بشركة الوجوه في جميع الأزمنة والأمكنة دون نكير عليهم من أحد فكان ذلك اجماعا منهم على جوازها حيث قال الرسول ﷺ «ان أمتي لا تجتمع على ضلاله»[2].

(٢) ان شركة الوجوه تشتمل على الوكالة والكفالة وكل منهما أمر جائز شرعا والمشتمل على الجائز يقع جائزا[3] فاذا كان كل شريك وكيلا عن الآخر في يالبيع والشراء وكفيلا بالثمن يطالب ويطالب به وهذان أمران جائزان فكيف لا تكون الشركة جائزة ؟.

(٣) ان المضاربة تنعقد على العمل وشركة الوجوه عمل من الأعمال فجاز أن تنعقد علية الشركة. لاشتمالها على مصلحة من غير مفسدة.[4]

(٤) ان العمل في شركة الوجوه موجود خلافا للمالكية الذين يقولون بأنه لا عمل فيها، فاذا لم يكن البيع والشراء عملا فما هو العمل ؟ والربح يكون بالمال أو بالعمل أو بالضمان وهنا الربح بالعمل في هذه الشركة[5].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٥٧، كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٢٦، المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ١٢٢، المنتزع المختار ص ١٠٠.

(٢) سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ١٢٠.

(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٥٧، المبسوط للسرخسي جـ ١١ ص ١٥٠.

(٤) كشاف القناع للبهوتي جـ ٣ ص ٥٢٦.

(٥) أ. د. عبدالعزيز الخياط جـ ٢ ص ٤٧.

لأن الشركة تحتاج إلى ضرب في الأرض في الأسواق التجارية في أماكن متعددة لعرض السلعة للبيع وتحتاج إلى حركة وخفة ونشاط وخبرة ودراية بالعرض والطلب والعلاقات مع التجار وغير ذلك مما تتطلبه هذه الشركة من أعمال قد تفوق غيرها من الشركات الأخرى.

(٥) ان هذه الشركة شرعت لمصالح العباد وحاجتهم إلى تحصيل أصل المال والحاجة إلى تحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته، فلما شرعت الشركة لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى.[١].

(٦) ان العرف له دخل كبير ودور فعال في اقرارها فقد تعارفتها وعملت بها بيئات اسلامية كثيرة وليس في النصوص الشرعية ما يدل على تحريما فكانت جائزة للتعامل بها[٢].

القـــول الثاني :

ان شركة الوجوه باطلة وغير مشروعة فلا يجوز التعامل بها بين الناس، وهو قول المالكية والشافعية والظاهرية والشيعة الجعفرية.

واستدلوا على قولهم بعدة أدلة :

(١) - استدل المالكية على أن شركة الوجوه فاسدة لأنها تشتمل على اشتراك الشركاء بالذمم «اشتراء شيء بدين في الذمة» والاشتراك بالذمم أمر فاسد لديهم وسبب الفساد أنه من باب تحمل عنى وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل وأسلفني وأسلفك وهو سلف جر منفعة. واذا كانت الشركة بمعنى آخر كبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه فهذا أمر فاسد للجهل بالأجرة وللغرر بالتدليس)[٣].

ولكن يرد على ذلك بأن فساد الاشتراك بالذمم لدى المالكية لا يستلزم

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ٥٧.

(٢) د. عبدالعزيز الخياط جـ ٢ ص ٤٨.

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٦٤.

فساده عند المذاهب الأخرى. كما أن الكفالة بين الشركاء قائمة على الرضا. كما أن الشركة في صورة الوجيه والخامل تشبه شركة المضاربة. فالوجيه بمنزلة المضارب والخامل بمنزلة رب المال والعمل فيها البيع والشراء.

(٢) - استدل الشافعية : على بطلان هذه الشركة **لعدة أسباب** :

أولاً : لعدم وجود المال المشترك فيها الذي يرجع اليه عند انفساخ العقد[١]

ثانياً : لأن الشركة تنبيء عن الاختلاط[٢] ولا يتحقق الا في الأموال بخلاف الأعمال فلا اختلاط فيها. كما أن الشركة شرعت لاستنماء المال بالتجارة لأنها وسيلة لنماء المال والناس في الاهتداء إلى التجارة مختلفون بعضهم أهدى من البعض، فشرعت الشركة لتحصيل غرض الاستنماء ولا بد من أصل يستنمى وهو معدوم في شركة الوجوه. وقد رددنا على هذا الدليل قبل ذلك بأن تحصيل الأصل وهو المال أولى من تحصيل الوصف وهو نماء المال[٣].

ثالثاً : قال الشيرازى في المهذب عن شركة الوجوه (هي باطلة لأن ما يشتريه كل واحد منهما ملك له ينفرد صاحبه في شراء شيء بينهما واشترى كل واحد منهما ما أذن فيه شريكه ونوى أن يشتريه بينه وبين شريكه دخل في ملكهما وصارا شريكين فيه (شركة ملك) فاذا بيع قسم الثمن بينهما لأنه بدل مالهما). [٤]

(٣) - استدل الظاهرية والشيعة الجعفرية على بطلان هذه الشركة لأنها ليست في كتاب الله فهي باطلة وبأنه لا دليل في الشرع عليها والعقود الشرعية تحتاج إلى أدلة شرعية. ولكن يرد على ذلك بأن الأصل في

---

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢١٢.

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٥٥.

(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٥٨.

(٤) المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٤٥٦.

الأشياء الاباحة ما لم يوجد دليل للتحريم. ولم يوجد دليل يحرم هذا النوع من الشركة. فتكون جائزة بحسب الأصل.

جـ الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم على الجواز والمنع نرى ترجيح جواز هذه الشركة للتعامل بها بين الناس وذلك لعدة أسباب :[1]

١ - لقوة أدلة القائلين بجوازها وضعف ما استدلوا به المانعين لها وهذا أمر واضح من الرد على أدلتهم.

٢ - ان الناس يتعاملون بها في سائر الأمصار والأعصار دون نكير عليهم من أحد. بل قد تعارفوا عليها منذ زمن بعيد. لما فيها من تحقيق مصالحهم وسد حاجاتهم بل المجتمع كله.

٣ - ان الشريعة الاسلامية تحث الناس على السعي في طلب الرزق والعمل على استغلال ما وهبهم الله تعالى من قدرات وملكات تساعدهم على الكسب الحلال من مباشرة التجارة فضلا عن ثقة الناس فيهم لحسن أخلاقهم وصدقهم في معاملتهم.

٤ - ان هذه الشركة لا تخرج عن كونها شركة أعمال. فالعمل فيها عنصر أساسي حيث تقوم شركة الوجوه على البيع والشراء والأخذ والعطاء وغيرها من الأعمال الأخرى التي تحقق الربح للشركاء فهي جائزة كشركة الأعمال.

٥ - ولا يمنع من صحتها عدم المال فيها لأن الحاجة إلى طلب أصل المال والحصول عليه أقوى بكثير من الحاجة إلى استثماره تحقيقا للربح.

---

(١) أنظر من قال بالجواز لهذه الشركة من الفقهاء المعاصرين :
١ - أ. علي الخفيف ص ٩٨. أ. د. عبدالعزيز الخياط جـ ٢ ص ٤٩.
أ. د. يوسف عبدالمقصود ص ٥٨. أ. د. رشاد خليل ص ١٤٦.

٦ ـ ان الوجاهة معناها الثقة في سداد المال فهي تشبه الاستقراض فكأن الشريكين استقرضا دنانير واشتريا بها وباعا شركة بينهما. وهذا جائز، فالشريكان في شركة الوجوه أخذا بضاعة بالدين وباعاها وربحا واقتسما الربح بحسب الاتفاق بينهما ونصوص الشريعة لا تمنع من ذلك[1].
فالقول بأن شركة الوجوه قائمة على الاشتراك في الذمم غير صحيح.

٧ ـ ان هذه الشركة قائمة على التراضي بين الشركاء فلا غرر ولا استغلال ولا ضرر فيها لأحد الشركاء «ولا يحرم الشيء لاحتمال وقوع الغرر فيه اذا لم يتحقق، كما لا يمنع البيع لاحتمال وقوع الغش فيه»[2] فجهالة الكسب لا تمنع من صحتها لوجودها في جميع أنواع الشركة مع جوازها ـ لأن العلم بمقدار الكسب لا يتحقق الا بعد حصوله ـ فجهالته لا تؤدي إلى فساد الشركة. وفضلا عن ذلك فانها تشتمل على الوكالة والكفالة وكلاهما أمر جائز والمشتمل على الجائز جائز.

فالحق يقال بأن هذه الشركة جائزة وخاصة في هذا العصر الذي انتشر فيه أنواع التجارات، بل التجار أصبحوا في حاجة شديدة لمعونة هذا الصنف من الناس لخبرتهم ودرايتهم وحسن معاملتهم وأخلاقهم وثقة التجار فيهم فهي لا تتعارض بل تتفق مع روح الشريعة الاسلامية السمحة ومبادئها السامية التي تعلو ولا يعلى عليها في أي زمان ومكان.
قال تعالى ﴿وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون الى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون﴾[3].

المبحث الثالث ـ أركان الشركة وشروطها وأنواعها :

أ ـ **أما بالنسبة للأركان** : فيجب أن يتوافر فيها الأركان العامة للعقد وفقا لجمهور الفقهاء وهي : العاقدان ـ والمحل والصيغة : مثل قول الشركاء

---

(١)، (٢) ـ أ.د. عبدالعزيز الخياط جـ ٢ ص ٤٧، ٤٩.

(٣) سورة التوبة الآية رقم ١٠٥.

اشتركنا على أن نشترى نسيئة ونبيع نقدا وما رزقنا الله من ربح يكون بيننا حسب الاتفاق.

ب - بالنسبة للشروط التي يجب توافرها في شركة الوجوه هي نفس الشروط العامة للشركات : وهي :

١ - توافر صفة الموكل والوكيل لدى جميع الشركاء لأن كل شريك يعتبر وكيلا عن الشركاء في التصرفات التي تتطلبها الشركة وفي الوقت نفسه يعتبر موكلاً للشركاء في الأعمال المتعلقة بالشركة فالشريك يتصرف فيها بالأصالة عن نفسه وبالوكالة عن باقي الشركاء.

٢ - أن يكون الربح شائعا بينهم في الجملة ومعلوم المقدار حتى تتحقق المشاركة في الربح لجميع الشركاء.

٣ - أن يكون كل شريك أهلا للكفالة فضلاعن الوكالة. حيث يرى الحنابلة أن شركة الوجوه تتضمن الوكالة والكفالة. فكل شريك منهما وكيل عن صاحبه في البيع والشراء وفي نفس الوقت كفيل عنه بالثمن الذي يشترى به صاحبه.[1]

خلافا للحنفية والزيدية الذين قالوا : أن ما يلزم أحد الشركاء من دين لم يلزم غيره الا اذا عقدوها مفاوضة لأنها تشتمل على الكفالة. «وليس معنى ذلك أن ما يشتريه أحد الشركاء لا يكون ثمنه على الجميع بل يطالب كل منهم بقدر حصته فيه. يرجع به المتصرف عليهم وذلك بحكم وكالته عنهم في التصرف.[2]

هذه هي الشروط التي يجب توافرها في شركة الوجوه حتى تنعقد صحيحة ويترتب عليها آثارها. واذا تخلف شرط منها فسد العقد.

---

(١) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٥٦.

(٢) المرجعين السابقين البدائع والمنتزع المختار.

(٣) أ.د. علي الخفيف في الشركات ص ٩٩.

جـ ـ أنـــواع شركة الوجـــوه :

ان شركة الوجوه كشركة الأعمال تحتوي على نوعين :

شركة مفاوضة . وشركة عنان :

١ ـ المفاوضة والعنان في شركة الوجوه : عند الحنفية .

حتى تتحقق شركة المفاوضة في الوجوه لدى الحنفية لا بد من توافر شروط المفاوضة السابقة الذكر وهي :

أهليـة الكفـالة للشركاء ـ والتساوي بينهم في المشترى والربح . وأن تنعقد بلفظ المفاوضة أو بما يدل على معناه .

فاذا اختـل شرط من هذه الشـروط انقلبت الشـركـة عنانا . وذلك في حالة عدم أهلية الكفالة وعدم التساوي بينهم في المشترى والربح وعدم ذكر المفاوضة أو معناها[١]

٢ ـ المفاوضة والعنان في شركة الوجوه : لدى الحنابلة .

تتحقق شركـة المفـاوضة لديهم في حالة « تفويض كل شريك صاحبه في حرية التصرف بيعا وشراء وتوكيلا وارتهانا وضمانا ، وابتياعا في الذمة ومسافرة » . وتكون شركة عنان لديهم في حالة اذا لم يفوض كل شريك صاحبه في التصرف أو اشترط الشركاء عدم مباشرة كل منهم تصرفات معينة[٢] .

المبحث الرابع ـ آثار شركة الوجـــوه :

اذا توافرت أركان هذه الشركة وشروطها العامة والخاصة بها يترتب عليها آثارها وهي :

أ ـ يترتب عليهـا أن كل شريـك وكيـل عن صاحبـه في حالـة البيـع والشراء . وكفيـل أيضـا بالثمن الـذي يشـترى به صاحبـه لأن مبنـاهـا على الوكالة

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٦٥ .

(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٩٦ ، ٥٣١ . د . رشاد خليل ص ١٤٦ .

والكفالة خلافا للحنفية والزيدية الذين قالوا بأن الثمن دين في ذمة الشركاء حسب نسبة ملكيته للشيء المشترى. فان كان يملك الثلث منه، يكون عليه الثلث من ثمنه الا اذا كانت مفاوضة فتتضمن الكفالة.

ب ـ **أساس الملك في شركة الوجوه :**

ان الملك يكون بين الشركاء في هذه الشركة وفقا لما اشترط عليه في العقد النصف، الثلث، الربع ـ فكل شريك له نسبة محددة القدر في الشىء محل العقد ويجب على كل شريك أن يلتزم بهذا الشرط الذي بين له ملكيته لقول الرسول ﷺ « المؤمنون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أوحرم حلالا » ولأن الشركة مبنية على الوكالة فتتقيد بها وقع الاذن والقبول فيه.[1] سواء عين الشركاء جنس ما يشترى أو قدره أو قيمته أولا لأن ذلك يعتبر في الوكالة المفردة أما الوكالة الداخلة ضمن الشركة فلا يعد ذلك فيها.

جـ ـ ان تصرف الشركاء في شركة الوجوه بنحوبيع واقرار وخصومة كتصرف شريكي العنان فيما يجب لهما وعليهما وفيما يمتنعان عنه من التصرفات المحظورة الضارة بالشركة[2]

د ـ الربح ـ وهو المال الناتج من عمل الشركاء في الشركة من بيع وشراء نقدا وأجلا. وهويعد من أهم الآثار المترتبة على الشركة بل هو الثمرة المرجوة من اقامتها ـ لكن كيف يوزع الربح بين الشركاء في شركة الوجوه ؟ هل على أساس التساوي أو التفاضل أم على أساس قدر الملك المشترى في الشركة : فيه قولان :

القول الأول :

ذهب الحنفية والزيدية والقاضي من الحنابلة إلى أن الربح بين الشركاء

---

(١) كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٢٦. والمغني لابن قدامة جـ ٥.

(٢) المرجعين السابقين.

يكون تابعاً لنسبة الملك في المال فلو اشترط أن يكون المال المشترى بينهما مناصفة فالربح يكون كذلك مناصفة . ليكون الربح بقدر الملك . لأن الربح يستحق بالضمان اذا الشركة وقعت عليه خاصة حيث لا مال فيها ، فان المشاركة في العمل والضمان قائمة في شركة الوجوه بدون تفاضل فلا يجوز التفاضل في الربح .[1]

وبناء على ذلك لو شرط لأحدهم فضل ربح على حصته من الضمان كان شرطا باطلا ، لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن ، وفي حالة بطلان الشرط يكون الربح على قدر ضمانها ثمن السلع المشتراه . اذا الربح فيها يستحق بالضمان فيتعذر بقدره .

ولكن يرد على ذلك : بأن الربح كما يستحق بالضمان يستحق بالعمل ، والعمل متفاوت القيمة بل الشركة هنا قائمة على العمل - فاذا كان أحد الشركاء فيها محل ثقة بين التجار ولديه الكفاءة والخبرة الواسعة عن غيره من الآخرين واشترط له زيادة على هذه الثقة والدراية والتبصر بالتجارة - فهذا الشرط جائز وصحيح . ويقع التفاوت في الربح بناء على التفاوت في العمل .

القول الثاني :[2]

ان الربح في شركة الوجوه يكون وفقا لما اتفق عليه الشركاء سواء أكان بالتساوي أوبالتفاضل لأن الشركة قائمة على العمل والعمل يتفاوت في القيمة ، ولا علاقة في توزيع الربح بين نسبة الملك في المال وبين نسبة الربح . فالربح يظل وفقا لما اشترط عليه في عقد شركة الوجوه قياسا على شركة العنان . وهذا ما ذهب اليه الحنابلة خلافا للقاضي منهم .

والذي أرجحه وأميل اليه هوجواز التفاضل في الربح دون تقييد بمقدار الملك في المال . لأن شركة الوجوه لا تخرج عن كونها شركة عمل . وفيها يجوز

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ١٤١ .

(٢) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ١٤١ وكشاف القناع جـ ٣ ص ٥٢٦ .

التفاضل في الربح بين الشركاء حسب تفوقهم في العمل، خاصة أن العمل يختلف تقويمه من شخص لآخر، وعلى هذا فليس هناك مانع من المفاضلة في الربح[1] الناتج من عملهم في الشركة وفقا للاتفاق المبني على التراضي فيما بينهم فلا غبن في ذلك.

هـ- الوضيعة - وهي الخسارة بتلف أو بيع الشيء بأقل من ثمن الشراء بسبب تغير الأسعار. فهي باتفاق الفقهاء الذين قالوا بجواز شركة الوجوه تكون على قدر ملك الشركاء فيما يشترى أي على قدر ضمان كل منهم. فعلى من يملك فيه الثلثين: ثلثا الوضيعة. وعلى من يملك فيه الثلث ثلثها سواء أكانت الخسارة نتيجة تلف أو بيع بنقصان، وسواء أكان الربح بينهما كذلك أو لم يكن. لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بملاكه[2] فوجب توزيعه على قدر حصصهم[3]. والشريك يصدق يمينه فيما يدعيه من الربح والخسارة وتلف المال. لأنه وكيل، والوكيل اذا ادعى أمرا فيه نفى الضمان عن نفسه صدق الا اذا كانت هناك بينة مع شريكه تكذبه فيما يدعيه فيصدق صاحب البينة. بخلاف ما لو ادعى ما فيه ايجاب الضمان على الغير فانه لا يصدق.

و- ان الشريك يضمن بالتعدي لأن الأمين اذا تعدى ضمن. وفقا للقواعد العامة في الوكالة. فالشريك أمين على مال الشركة ويده يد أمان. والأمين صادق في دعواه، لأن الأمانة هي الأساس الذي تبنى[4] عليه الشركة في التشريع الاسلامي. واذا اختلت الأمانة في يوم ما اختل الأساس الذي تبنى عليه الشركة. فالأمانة هي أساس نجاح الشركاء في شركتهم والخيانة أساس فقرهم وذهاب البركة من بينهم ولذلك أمرنا الله بالأمانة ونهانا عن

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ١٤١ د. يوسف عبدالمقصود جـ ٦٠.

(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٥٢٦.

(٣) أ.د. علي الخفيف ص ٩٨.

(٤) أ.د. يوسف عبدالمقصود ص ٦٢.

الخيـانـة فقـال وقوله الحق ﴿ يأيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون . ﴾[1] .

(٥) انقضاء شركــة الوجـــوه :

تنقضي هذه الشركة بما تنقضي به الشركات عموما من الأسباب العامة السابقة الذكر منها :

أ ـ فسـخ أحـد الشـركـاء لعقد الشركة بارادته المنفردة لأنها من العقود الجائزة، فيجوز فسخها دون رضا الطرف الآخر.

ب ـ تبطل الشركة بجنون أوعته أحد الشركاء جنونا مستمرا لخروجه عن أهلية التصرف.

جـ ـ تبطـل بمـوت أحـد الشركاء لبطلان الملك ولا يحل الوارث محل مورثه الا بمقتضى عقد جديد لانتهاء ذمة الشريك بالموت.

د ـ ردة أحـد الشـركاء وخروجه عن دار الاسلام ولحوقه بدار الحرب وغير ذلك من الأسباب العامة الأخرى التي تؤثر على الشركة فتفسدها.

---

(١) سورة الأنفال الآية رقم ٢٧ .

الباب الثالث
الشركات في القانون الوضعي
[المصري والكويتي]
وموقف الشريعة الاسلامية منها:

بعد أن بينا الشركات في الفقه الاسلامي المقارن والأحكام المتعلقة بكل نوع وأراء الفقهاء فيها مع ذكر أدلتهم والمناقشة كلما أمكن والترجيح مع ذكر سببه. وموقف القانون في بعض المسائل.

نريد أن نبين حكم الشريعة الاسلامية في الشركات التي سنها لنا التشريع الوضعي - المصري والكويتي ولن نستطيع أن نبين حكم الشرع فيها إلا بعد أن نعرف الشركة ونذكر أنواعها ثم نبين هل تتفق مع روح الشريعة ومبادئها أم تختلف وتتصادم معها.

الفصل الأول: تعريف الشركة في القانون

لقد عرَّف القانون المدني المصري الشركة بأنها [عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أوخسارة][1] ولم يضع المشرع الكويتي تعريفا عاماً للشركة لا في قانون الشركات التجارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠، ولا في قانون التجارة رقم ٢ لسنة ١٩٦١ وأيضا في القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠. إلا أنه قد عرف بعض الشركات التجارية كشركات: التضامن، والساهمة، والمحاصة[2].

---

(١) أنظر المادة [٥٠٥ مدني مصري] ويتفق معه القانوني المدني العراقي [م ٦٢٦] والقانون المدني السوري [م ٤٧٣] وقانون الشركات البحريني رقم ٢٨ / ١٩٧٥ المادة الأولى، وقانون الشركات السعودي الصادر في ٢٢ / ٣ / ١٣٩٥هـ المادة الأولى. ويقترب القانون المدني اللبناني [م ٨٤٤] وقانون الشركات العماني في المادة الأولى منه.

(٢) المواد ٤٠، ٥٦، ٦٣ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥ / ١٩٦٠.

«ومع ذلك يجب ألا يفسر سكوت المشرع الكويتي عن هذا التعريف بأنه يغاير التشريعات الأخرى، لاسيما تلك التي استقى منها معظم أحكامه»[1] .

والذي أراه بأن التعريفات في الغالب ليست من صنع المشرع، بل من صنع الفقهاء الذين يجتهدون ويستنبطون من النصوص العامة تعريفاً للشركة أو لغيرها من العقود والنظريات الفقهية.

ولذلك نجد الفقه الكويتي عرف الشركة تعريفا واضحا وشاملا بأنها :

[عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بتقديم حصة «حصص» من أجل استثمارها في مشروع يستهدف تحقيق الربح بنية المشاركة فيما يحققه هذا المشروع من غنم أو غرم»[2]

ومن هذا التعريف يتضح لنا عدة أمور :

الأمر الأول : بأن تعريف الفقه الاسلامي للشركة عام يشمل شركة الملك وشركة الاباحة وشركة العقود بخلاف القانون الذي عرف الشركة بأنها عقد بين شخصين أو أكثر على أن يقدم كل منهم حصته من مال أو عمل بهدف الاستثمار في مشروع ما على أن يكون الربح والخسارة بينهم وفقا لما اتفقوا عليه في العقد، وبهذا يخرج عن مفهوم الشركة في القانون [شركتي الملك والإباحة] حيث يطلق على الأولى في القانون «الملكية الشائعة ويطلق على الثانية : «الأموال العامة أو المرافق العامة للدولة» وكذلك يخرج شركة الرجل الواحد. المعروفة لدى التشريع الألماني والتشريع الانجليزي. فإنه لا يعترف بها لا في الشريعة الاسلامية ولا في القوانين العربية.

الأمر الثاني : أن هذا التعريف لا يتعارض مع ما ذكرناه من تعاريف وما رجحناه في شركات العقود وخاصة شركة الأموال في الفقه الاسلامي.

الأمر الثالث : أن هذا تعريف للشركة بذكر مقوماتها التي تبنى عليها : من

---

(١) د. أبوزيد رضوان. الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ط ١ ـ ١٩٧٨ ص ١١.

(٢) قانون الشركات التجارية الكويتي د. طعمه الشمري ط ١ ١٩٨٥ ـ ١٩٨٦.

تعـدد الشـركـات، وتقـديم الحصـة، ونيـة المشـاركة في المشروع الاستثماري. والمشاركة في الربـح والخسارة. وغيرها من الخصائص التي تميز عقد الشركة عن غيره من العقود الأخرى حيث يهدف إلى تحقيق مصلحة مشتركة لجميع الشركاء.

الأمــر الـرابـع : إن المشـرع الـوضعي قد اعـترف لعقـد الشـركة بالشخصية الاعتبارية ماعدا شركة المحاصة - فالشركة في ظل القانون ليست عقدا فقط بل هي أيضـا شخص معنـوي يتمتـع بشخصيـة وذمـة مالية مستقلة عن شخصية وذمم الشركاء المكونين لها. مما دفع البعض إلى القول بأن الشركة لم تعد عقدا، بل أصبحت نظـامـاً قانونياً أو اتحاداً. لأن القانون يتدخل في أغلب قواعد نظام الشركة بنصوص آمره خاصة شركات الأموال.

ولكن يرد على ذلك بأن ظاهرة تدخل المشرع لا تقف عند عقد الشركة بل هذه هي طبيعته بالنسبة لسائر العقود الهامة حماية لمصالح الناس واقتصاد الدولة. وفضـلا عن ذلـك فإن الشـركـة قائمة على التراضي. فالشريك قد أقدم على الدخول فيها وهو يعلم بما تحتويه من نظم اتفاقية أو قانونية.

إذاً العـلاقـة بين الشـركـاء علاقـة تعاقدية أبرمت في الحدود التي رسمها المشرع الوضعي لقيام الشركة وانعقادها[1] والاعتراف لها بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة.

بخلاف الشريعة الاسلامية فإن الفقهاء لا يجعلون لها وجودا مستقلا عن وجود أعضـائهـا ولا يرون أن لها ذمـة خاصـة بها غير ذمم الشـركـاء ولا يعـرفـون لها شخصية معنوية ذات أهلية لأن تلتزم وتلزم.

وهذا أمر يرجع إلى أن فقهاء الشريعة **عرفوا الذمة** بأنها [وصف شرعي يكـون به الإنسـان أهـلا لما يجب له وما يجب عليه أيا كان هذا الواجب عبادة أو

---

(١) أنظر في هذا المـوضـوع المـرجـع السـابق د. أبـوزيد رضوان ص ١٩ - ٢٥، د. علي البارودي القانون التجاري - الاسكندرية طبعة ١٩٧٥ ص ١٣٤ وبعدها. د. طعمه الشمري المرجع السابق ص ٧٨ وما بعدها.

غير عبادة] كالصلاة والصوم والحج وكالديون والالتزامات الأخرى.

ولهذا فلا يتصور وجودها إلا في الإنسان الكائن الحي الذي أنعم الله عليه بنعمة العقل مناط التكليف والتقرب إلى الله بامتثال أوامره الدنيوية والأخروية. وهذا أمر لا يتصور في الشركات والمؤسسات والمنشآت. لهذا ثبتت الشخصية المعنوية القانونية للإنسان دون غيره من الشركات والمؤسسات.

أساس الاختلاف بين الشريعة والقانون وأثره في الذمة المالية[1] عظيمة ضخمة يصعب على الإنسان أنيقوم بها ويتحمل تبعاتها.

مما يؤدي إلى القول بإثباتها للشركات «حين دعت الحاجة إلى اعتبارها مستقلة عن أصحابها وإلى وجودها وقيامها باعتبارها قوة اقتصادية، لها في مجال الأعمال والاقتصاد نشاط ملحوظ وهدف معين مطلوب يحدده ويوجهه صالح الجمهور والجماعة المشتركة فيها لا مصلحة فرد معين من المشتركين»[2].

ويؤيد ذلك ما ذهب إليه بعض الفقهاء من الاعتراف للمسجد بذمة مالية مستقلة[3] وغيره من الوقف وبيت المال والمدارس والمستشفيات والقناطر وما شابه ذلك.

إذا الخلاف في الحقيقة لا يعد خلافا جوهريا يرجع إلى اختلاف في أصول الفقه الاسلامي أو الوضعي. بل مرده إلى التطور الاقتصادي والمعاملات التي انتشرت بين الناس في الآونة الأخيرة :

والأثر المترتب على ذلك : في الفقه الاسلامي أن ما يترتب من ديون على تصرف أي شريك في الشركة لا يقتصر وفاؤه على رأس مال الشركة بل يتجاوزه

---

(١) إن اختلاف الشريعة والقانون في إثبات الذمة للمؤسسات والشركات أمر يرجع إلى تطور المعاملات المالية ونمائها واتساعها وتنوعها وقيام الشركات بالتزامات وأعمال.

(٢) أنظر الشركات للشيخ علي الخفيف ص ٢٢ وما بعدها.

(٣) نهاية المحتاج للرملي جـ٣ ص ١١٦ ط الحلبي، جـ ٥ ص ٣٧٠ جـ٦ ص ٤٦. نصوص تثبيت قبول التبرع للمسجد من هبة ووصية ووقف فعلى الناظر أن يقبله.

إلى أمـوال الشـركـاء الخاصة . لأن الدين يثبت في ذمة المتصرف لمباشرته العقد بصفتـه أصيـلا عن نفسه ووكيلا عن أصحابه ولذلك له حق الرجوع عليهم بما يخصهم من الـدين . لأن الشـركـة ليس لها ذمـة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء لدى جميـع فقهـاء الإسلام . بعكس القانون المصري الذي يثبت ذلك في المادة [٥٢٣ مدني] التي تنص على أنه [إذا لم تف أموال الشركة بديونها كان الشركاء مسئولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة كل بنسبة نصيبه في خسائر الشركة ما لم يوجـد اتفـاق على نسبة أخرى ويكون باطلا كل اتفاق يعفى الشريك من المسئولية عن ديون الشركة] .

وينص القـانـون الكـويتي للشـركـات التجارية على الشخصية المعنوية لجميع الشـركـات في المـادة الثـانيـة التي تقـول [فيـما عدا شركة المحاصة تتمتع جميع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية] أي لها ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء . فالدائن عليه أن يرجع على أموال الشركة أولاً لاستيفاء حقه منها .

الفصل الثاني : أركان عقد الشركة في القانون

بينا سابقا بأن أركان عقد الشركة في الفقه الاسلامي وفقا لجمهور الفقهاء هي : العاقدان والصيغة والمحل والسبب المشروع . أما القانون الوضعي فقد جعل لعقد الشركة أركان عامة كسائر العقود وأركان خاصة بالشركة :

أ- الأركان العامة

١) **الرضا** - وهو التعبير عن إرادة الشريك بالدخول في الشركة تعبيرا سليما خاليا من العيوب كالغلط والتدليس والاكراه - وإن كان نادر الوقوع في الشركة والاستغلال. وإلا تعرضت الشركة للإبطال لما شابها من عيب. وكذلك القانون الكويتي [م ١٤٧].

٢) **الأهلية** - أن يكون الشريك المتعاقد أهلا للتصرف والالتزام ومباشرة التجارة وبالتعبير الفقهي الاسلامي [أهلا للوكالة والكفالة] لأن الشريك في شركة التضامن يكون مسئولا مسئولية شخصية تضامنية عن جميع ديون لاشركة . فلا يجوز لمجنون أو معتوه أو محجور عليه أو صبي إلا إذا بلغ ثماني عشرة سنه وأذنت له المحكمة بمباشرة التجارة. بل شركة التضامن تحتاج إلى إذن خاص.

والقانون المدني الكويتي يسمح للولي الشرعي أن يتصرف بمقابل في مال صغيرة بحد أقصى مائتي ألف دينار دون إذن من المحكمة[١] ويجوز لوليه أن يستثمر أمواله في شركات المساهمة وذات المسئولية المحدودة والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم بشرط أن يكون القاصر شريكا موصيا لا متضامنا حتى لا يسأل عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية في جميع أمواله[٢] .

---

(١) القانون رقم ٦٧/١٩٨٠ . [م ١٢٩ ، ١٣٠] كويتي جديد.

(٢) أنظر المواد ١١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، قانون الشركات رقم ١٥/١٩٦٠ كويتي والمادة ١٨ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨/١٩٨٠.

٣) المحــل ـ هو الغرض أو النشاط الذي أسست الشركة لتحقيقه أو ممارسته [١]

فيشترط أن يكون ممكنا في الواقع المادي وجائزا في الواقع القانوني[٢] وإلا تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا كما لو أسست شركة لتجارة المخدرات أو الرقيق أو تزييف النقود أو لعب القمار لمخالفتها للنظام العام والآداب. والقانون الكويتي أعطى الجهات الحكومية المختصة الحق في إلغاء ترخيص الشركة المخالفة وإغلاق محلاتها مع بطلان العقد لعدم شرعية محله.

٤) السـبب ـ وهو الغرض الدافع من وجود الشركة وهو تحقيق الربح الذي يجب أن يحقق من وراء سبب مشروع وإلا كان ربحا محرما شرعا وقانونا لعدم شرعية السبب.

ويرى كثير من الفقهاء أن سبب العقد يختلط بمحلها. لأن السبب المباشر لقيام الشركة هو رغبة الشركاء في استغلال مشروع معين بهدف تحقق الربح. وعلى ذلك فغرض الشركة أو محلها هو سبب عقدها. لذلك إذا كان غرض الشركة أو محلها غير مشروع فإن سببها يكون كذلك ويبطل معه العقد.[٣]

وهذه الأركان التي يجب توافرها في عقد الشركة هي الأركان التي اشترطها الفقهاء في الفقه الاسلامي من وجود الرضا السليم الصادر ممن هو أهل له، والأهلية أن يكون بالغا عاقلا حرا رشيدا غير أن البلوغ في القانون من سن إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة وأن يكون خاليا من عوارض الأهلية وموانعها.

---

(١) د. طعمه الشمري ص ٩٠.

(٢) د. أبوزيد رضوان ص ٣٧.

(٣) د. أبوزيد رضوان ص ٣٩ وما أشار اليه من مراجع د. محسن شفيق ص ١٤٨، د. كامل ملش ص ٢٩، د. محمد حسني عباس ص ٢٧، د. أكثم الخولي ص ٢٣، د. طعمه الشمري ص ٩١ الذي يقول [ويلاحظ ارتباط مشروعية السبب بمشروعية محل أو غرض الشركة فكلما كان محل الشركة مشروعا كان سببها كذلك والعكس صحيح].

ب ـ الأركان الخاصة بالشركة :

يشترط القانون والشريعة وجود أركان خاصة يجب توافرها في عقد الشركة : وهي :

١ ـ تعدد الشركاء : وهذا أمر بديهي لأن الشركة لا تتحقق إلا بالمشاركة والمشاركة لا تتصور إلا بالتعدد، والحد الأدنى له توافر شريكين على الأقل وإلا كانت الشركة باطلة، والحد الأدنى له توافر شريكين على الأقل وإلا كانت الشركة باطلة : واستثناء من ذلك اشترط المشرع ثلاثة شركاء وخمسة في بعض الشركات(١) بل أجاز المشرع الكويتي للدولة أن تقوم بتأسيس شركات مساهمة بمفردها كشركة نفط الكويت وشركة البترول الوطنية الكويتية وشركة صناعة الكيماويات البترولية وغيرها من المرافق العامة حفاظا على أمن الدولة واقتصادها الوطني والمستوى الاجتماعي للأفراد(٢) والمشرع المصري لم يضع حدا أقصى لعدد الشركاء إلا في الشركة ذات المسئولية المحددة [خمسون شريكا فقط من الأشخاص الطبيعيين](٣) وكذلك الكويتي حدد الشركاء في نفس الشركة [ثلاثون شريكا فقط](٤) .

٢ ـ تقديم الحصص : يجب على كل شريك بموجب عقد الشركة أن يقدم حصته أو ما يساهم به في رأس المال والحصص تتنوع إلى ثلاثة أنواع :

١ ـ حصة نقدية : ما يكون محلها مبلغا معينا من النقود.

٢ ـ حصة عينية : ما يكون محلها عقارا أم منقولا كبناية أو أرض فضاء لازمة للشركة أو معدات وآلات وبضائع وغيرها من العروض التي اختلف فيها الفقهاء في الفقه الاسلامي . ورجحنا القول بجواز العروض أن تكون رأس مال لشركة المضاربة وشركات الأموال توسعة على الناس ومنعا للحرج والضيق .

---

(١) انظر في قانون الشركات الكويتي المواد ٧٠، ٩٤، ١٨٥ .

(٢) د. طعمه الشمري ص ٩٥.

(٣) م ٦٣ من القانون رقم ٢٦/١٩٥٤ مصري .

(٤) المادة ١٨٥ قانون الشركات الكويتي

٣ ـ **حصة العمل** : كما لو كان الشريك مهندسا أو طبيا أو محاميا أو مديرا إداريا فعلية أن يقدم عمله كبديل عن تقديم حصة نقدية أو عينية . بل يستطيع الشريك أن يقدم حصة عمل مع حصة نقدية أو عينية[1] . وهذا أمر جائز لدى بعض الفقهاء في الشريعة أن يشارك بماله وعمله على أن يأخذ جزءا زائدا من الربح نظير عمله .

أما في شركات الأموال فلا يجوز للشريك أن يكون شريكا بالعمل فقط لأنه لا بد من مشاركته في رأس المال ويشترط الفقه الوضعي لاعتبار العمل حصة في شركة أن يكون هذا العمل لازما لتحقيق عرض الشركة وأن يكون على درجة كبيرة من الأهمية[2] والجدية . وهذه مسألة نسبية تخضع لسلطان محكمة الموضوع[3].

٢) اقتسام الأرباح والخسائر :

هذا أمر متفق عليه في الشريعة والقانون [الغنم بالغرم] ويحدده الاتفاق الذي يتم بين الشركاء ولا يحد من حريتهم في هذا التحديد إلا نص المادة ١/٥١٥ مدني مصري التي تقول [إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها كان عقد الشركة باطلا] لتضمنه شرط الأسد الذي يتعارض مع جوهر معنى الشركة[4] ويستثنى من هذا البطلان الشريك بالعمل وفقا للمادة ٢/٥١٥ التي تجيز [الاتفاق على اعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر على عمله] وهذا أشبه بالمضارب في الشريعة فإنه لايتحمل في الخسارة إلا بالتعدي منه . ولكن هذه المادة محل نظر بين رجال القانون . لأن الشريك لو أخذ أجرا كان بمثابة الأجير في عمله . كما أن هذا الشريك تتمثل خسارته في ضياع

---

(١) أ . د . ثروت عبدالرحيم شرح القانون التجاري الكويتي دار البحوث العلمية الكويت ١٩٧٥ .

(٢) أ . د . أبو زيد رضوان المرجع السابق ص ٥٢ .

(٣) أنظر الحكمين رقمي ٣٢ ، ١٩٨٣/٣٣ من محكمة التمييز العدد ١٥ أشار إليهما د . طعمه الشمري ص ١٠١ .

(٤) د . علي البارودي السابق ص ١٥٠ وما بعدها .

مجهوده ووقته .

أمـا المشـرع الكـويتي فإنـه يخالف التشـريـع المصـري في جعله العقـد المتضمن لشرط الأسد قابلا للفسخ لمصلحة الشريك الذي أضير بسبب حرمانه من الـربـح أو تحمله عبء الخسـارة كلهـا ولـذلـك تنص المـادة ١٣ من قانـون الشركات الكويتي على أنه :

[إذا اتفق على أن أحـد الشـركـاء لا يسـاهم في أربـاح الشركة أو لا يساهم في خسـائـرهـا جاز فسـخ عقـد الشـركـة بنـاء على طلب الشريك الذي حرم من المساهمة في الأرباح أو بناء على طلب أي من الشركاء الذين يقع عليهم عبء الخسـارة] فالبطـلان هنـا نسبي لصـالـح الشريك المتضرر فله طلب ذلك وإلا يكون عقد الشركة صحيحا ومنتجا لآثاره .

٤ ـ نيـة المشـاركـة : أيضا من الأمور المتفق عليها في الشريعة والقانون . فيجب أن تتوافر لدى جميع الشركاء نية المشاركة بصورة جدية في تكوين الشركة وقيامهم بدور فعـال في نشـاطها لتحقيق أغراضها ومشاركتهم في الربح والخسارة . وهذه بمثـابـة معيـار للتفـرقة بين شركة العقد وشركة الملك في الشريعة الاسلامية وفي القانون وغيرها من العقود الأخرى . إذ لا تتوفر نية المشاركة إلا في عقد الشركة التي تدفـع الشـركـاء إلى التعاون فيما بينهم تعاونا إيجابيا وعلى قدم المساواة من أجـل تحقيق هدف الشـركـة[1] . فالمشـاركـة الصـورية مرفوضة رفضا باتا ولهذا قضت محكمـة الكـويت الكليـة ببطـلان شركة ذات مسئولية محدودة لانتقاء نية المشاركة لدى الشريك الكويتي ولتوافر شرط الأسد[2] .

---

(١) د. علي البارودي ص ١٥٢ .

(٢) وذلـك بنـاء علي طلب هذا الشـريـك لتحـول الشـركة إلى مؤسسة فرد نتيجة لخروج الشريك الكويتي باتفـاق لاحق . وتحـولـه من شريـك فعـلي إلى شريـك صوري صاحب إيـراد ثابت مدى الحياة مقداره ٦٥٠٠ دينـارا سنـويـا ولمخـالفـة ذلـك لأحكـام القـانون رقم ٦٩/٣٢ بشأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية أنظر القضية رقم ٦٩/٨٠٦ ـ مجلة القضاء والقانون العدد ٣ لسنة الأولى ص ٧٥ أشار إليه د. طعمه الشمري في هامش ص ١١٤ .

جـ ـ أركان شكلية للشركة في القانون

لا يكفي توافر الأركان العامة والأركان الخاصة لانعقاد الشركة بل لا بد من توافر أركانها الشكلية حتى يتم العقد صحيحا وهذا أمر مشترك بين القانونين المصري والكويتي وإلا كان العقد باطلا بنص القانون المصري ووفقا لأحكام القضاء الكويتي التي استقرت على أن الجزاء هو البطلان المطلق[3] .

وهذه الأركان هي :

أ ـ كتابة عقد الشركة في محرر رسمي لأهميتها وما يترتب عليها من آثار للشركاء وللغير . ماعدا شركة المحاصة فلا يشترط فيها ذلك لعدم تعاملها مع الغير باعتبارها شركة .

ب ـ شهر عقد الشركة : ليس شرطا لصحة العقد وإنما هو شرط لنفاذه في مواجهة الغير الذي من حقه أن يتمسك بشخصية الشركة إن كان له في ذلك مصلحة حتى إذا لم تشهر[1]

وقد نص المشرع الكويتي على بطلان شركة المساهمة العامة كجزاء على عدم قيدها في السجل التجاري[2]

د ـ أثر تخلف ركن من الأركان :

إذا تخلف ركن من الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو الشروط الشكلية وغيرها من الشروط الخاصة الأخرى كالحصول على ترخيص من الحكومة بتأسيسها ومزاولة نشاطها فإن هذا قد يؤدي إلى بطلان الشركة بطلانا مطلقا حماية للمصلحة العامة أو بطلانا نسبيا حماية لمصلحة أحد الشركاء أو المساهمين وهل البطلان له أثره الرجعي فيجعل الشركة كأن لم تكن موجودة

---

(١) أنظر المادة ٥٠٧ مدني مصري، والمواد ٦، ٥٦، ٥٩، ٧٠، ١٩٢ من قانون الشركات الكويتي، وما

(٢) أشار إليه د. أبو زيد رضوان ص ٧٢ من أحكام محكمة الاستئناف العليا ـ التمييز رقم ٧٦/١١ .

(٣) أنظر المادة [٥٠٦] مدني مصري .

المواد ١٠، ٩١، ٩٥، ١٩٥ شركات كويتي .

أصلا أم دون أثر رجعي حيث يقتصر أثره على المستقبل كل هذه الأحكام وغيرها تخرج عن نطاق موضوعنا وهو بيان موقف الشريعة في الشركات القانونية ومدى شرعيتها.

الفصـــل الثالث
أنواع الشركات في القانونين
المصـــري والكـــويتي
وموقف الشريعة الاسلامية منها :

بعـد العـرض السـريـع السـابق لبيـان الأسس العـامـة التي تقوم عليها الشركات عموماً في القانون التجاري والمدني المصري والكويتي وموقف الشريعة الاسلامية من ذلك تريد هنا أن نبين بإيجاز أنواع الشركات في التشريع الوضعي وهل هذه الشركات جائزة في الشريعة أم لا ؟؟

المبحث الأول : الشركات المدنية والتجارية :

إن التشريع الوضعي يقسم الشركات ابتداء إلى قسمين :

١) شركات مدنية ٢) شركات تجارية

والتفرقة بينهما ترجع إلى طبيعة العمل الذي تزاوله الشركة وتتخذه غرضا لها دون اعتبار لارادة الشركاء أو صفاتهم.

فالشـركـة المـدنيـة هي التي تزاول عمـلا مدنيـا كعمليـات استغـلال الأراضي والتنقيب عن البترول واستغلال المناجم والمحاجر حتى ولو اتخذت شكلا تجاريا ولو كان جميع الشركاء من التجار. فلا أهميـة ولا وزن لذلك.

والشركة التجارية : هي التي تزاول عملا تجاريا حتى ولو كان المقصود منه خدمة مرفق عام مثـل شركـات توزيـع الكهـربـاء. فمتى كان غرضهـا تجاريـة كانت الشركة تجارية حتى ولو لم تثبت صفة التاجر لأي شريك.[1].

(١) د. علي البارودي ص ١٣٥، د. علي يونس الشركات ص ١١ د. أبو زيد رضوان ص ٢٦.

وقـد بين القـانـون التجـاري المصري الأعمال[1] التجارية التي تدخل في نطاق الشركات التجارية وهـي : ١) شراء البضائع والسلع لأجل بيعها أو تأجيرها .

٢) عقود المقاولة المتعلقة بالمصنوعات والتجارة .

٣) النقل البري والبحري .

٤) عقود التوريد .

٥) معاملات المصارف والأعمال المتعلقة بالكمبيالات والسندات والصرافة والسمسرة .

٦) المقاولات المتعلقة بإنشاء المباني متى كان المقاول متعهدا بنقل الأدوات .

٧) الأعمال المتعلقة بالسفن من إنشاء أو شراء أو بيع أو ايجار أو إقراض أو تأمين أو استخدام للبحريين إذا كان الغرض تجاريا .

وهذا التعداد مذكور على سبيل الحصر فإذا خرج عمل الشركة عن هذه الأعمال كانت الشركة مدنية .

غير أن هذا المعيار الذي يفرق بينهما كان محل نقد شديد من رجال القانون لعدم وضـوحـه ودقته مما أدى إلى اختلاف المحاكم في التطبيق وتعارض الآراء ولذلك ينـادي الفقـه الحـديث بعـدم هذه التفـرقة «طبيعة العمل» بل قد يكون العمل الـذي تقـوم به الشـركـة المـدنية عملا شاقا وهاما كاستخراج البترول من باطن الأرض ومـا يعـود عليهـا من ربـح وفير . بخلاف الشخص الذي يبيع فاكهة أو يبيع غازا فتلحق به صفة التاجر.

موقف القانون الكويتي :

تخلص القـانـون الكويتي من هذه التفرقة الكلاسيكية حيث نصت المادة ٢/١٦ من قانون التجارة الصادر سنة ١٩٦١ على أن [يعتبر تاجراً كل شركة تجارية وكل شركة تتخذ الشكل التجاري ولو كانت تزاول أعمالا غير تجارية]

---

(١) المادة ٢ من القانون التجاري المصري .

وهكذا كان شأن مشروع القانون التجاري المصري في المادة ١٠/٢ التي تنص على أنه يعتبر تاجراً [كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات :

ومما سبق يتضح بأن كل الشركات التي تتخذ أحد الأشكال التجارية المنصوص عليها في قانون الشركات تعتبر تجارية. حتى ولو كانت تزاول أعمالاً لا تعتبر أعمالا تجارية كالاستغلال الزراعي وشراء الأرض بهدف تأجيرها أو البنايات كذلك شريطة أن يكون التصرف بقصد الربح. (م ٦/٧ تجاري كويتي]

موقف الفقه الاسلامي

إن الفقه الاسلامي لا يعرف هذه القسمة ولا يفرق بين الشركات المدنية والتجارية. فالاصطلاح الشرعي يقضي بأن أعمال الشركات أعمال تتناولها التجارة، إذ التجارة في عرف الشريعة عبارة عن البيع والشراء والمبادلة لتحقيق الربح في أي عمل من الأعمال المشروعة (أ ـ علي الخفيف ص ٩١ .)

المبحث الثاني

الشركات التجارية

في

القانونين المصري والكويتي :

إن الشركات التجارية في القانونين تنقسم إلى قسمين :

١) شركات الأشخاص ٢) شركات الأموال

أ ـ شركات الأشخاص : هي التي يكون فيها لشخص الشريك اعتبار ملحوظ يؤثر في تكوينها وفي بقائها وفي انقضائها[1] وهي تتكون من جماعات صغيرة

---

(١) أ. د. علي يونس الشركات التجارية ص ٢٤٢ .

تربـط بينهم غالبـا روابـط الـدم أو الصـداقة القوية[1]. ولذلك كانت شخصية الشـريـك هي المحـور الأسـاس التي تلعب دوراً ائتـمانيا كبيراً فهو المسئول عن ديـون الشـركـة وتعهداتها مسئولية شخصية في ذمته الخاصة وهذه الشركة تتنوع **إلى ثلاثة أنواع :**

١) شركة التضامن.

٢) شركة التوصية البسيطة.

٣) شركة المحاصة.

ب ـ **شركات الأموال** : هي التي تعتمد أساسا عند تكوينها على العنصر المالي بصرف النظر عن شخصية الشريك فلا اعتبار لها. لأن الشركة تهتم بجمع المال اللازم لرأس مال الشركة دون بحث في شخصية الشركاء.

وهي تتنوع إلى ثلاثة أنواع

١ ـ شركات المساهمة.

٢ ـ شركات التوصية بالأسهم.

٣ ـ شركات ذات المسئولية المحدودة.

والمطلوب هو تعريف الأنواع الستة

وهل هي جائزة في لافقه الاسلامي المقارن على ضوء ما درسناه سابقاً أم غير جائزة ؟؟

الفرع الأول : شركة التضامن :

في القانون التجاري المصري هي : [شركة يعقدها أثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون إسما لها][2] غير أن هذا التعريف لم يبر ز حقيقة شركة التضامن وما فيها من مسئولية تضامنية ولذلك كان التعـريف الكـويتي لها تعـريفـا واضحـاً حيث بين العنـاصر الأساسية التي تقوم

(١) أ.د. أبو زيد رضوان المرجع السابق ص ٢٨.

(٢) المادة ٢٠ تجاري مصري.

عليها شركة التضامن : حيث تنص المادة ٤ من القانون الكويتي على أن شركة التضامن هي : [شركة تؤلف بين شخصين أو أكثر تحت عنوان معين للقيام بأعمال تجارية، ويكون الشركاء فيها مسؤولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة].

فهذا التعريف يبين لنا عدة عناصر تقوم عليها شركة التضامن وهي :[1]

١) الشركة تعمل تحت عنوان معين بضم أسماء بعض الشركاء أو جميعهم.

٢) إن الشركاء فيها مسئولون بالتضامن عن جميع ديونها والتزاماتها.

٣) إن الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر.

٤) إن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي.

وتعتبر شركات التضامن من الشركات واسعة الانتشار في الكويت.

موقف الفقه الاسلامي

إذا كانت هذه الشركة قائمة على محل وسبب مشروع وفقا لمبادىء الشريعة الاسلامية فإنها تعتبر جائزة بل تلتقي مع شركة المفاوضة الذين أجازوها الحنفية والزيدية وغيرهم. في عنصر الضمان حيث يكون كل شريك كفيلا عن الآخر في تصرفاته المتعلقة بالشركة ولكن يختلفان من حيث شروط المفاوضة لدى المحوزين لها كشرط التساوي في رأس المال وفي التصرف وفي الدين وفي عموم التجارات ـ مما تجعل وقوع هذه الشركة نادرا ولذلك غالبا تنقلب إلى شركة عنان التي لا يشترط لوجودها هذه الشروط. بل توجد مع الوكالة دون المساواة في المال أو التصرف أو الدين أو الربح. والوضيعة على قدر رأس المال باتفاق المذاهب عملا بالحديث [الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولا مانع من اشتراط الكفالة في هذه الشركة لأن الكفالة عقد تبرع وقد شرطها الشريكان وهي جائزة في غير لاشركة وإذا اجازت بين شخصين لا علاقة بينهما ماليا فمن باب أولى تجوز بين شخصين ارتبطا بعقد الشركة وهذا أمر

---

(١) د. طعمه الشمري ص ١٩٤.

لا يتعـارض مع نصـوص الشـريعة ومبادئها[1] . وبهذا تلتقي شركة التضامن مع شركـة العنـان بإضـافـة شرط الكفـالة لها حتى يكون الشريك مسئولا مسئولية تضامنية . ولا أرى أن تكون شركة التضامن مضاربة أو قرضا كما يقول البعض في حالة ما لو عين الشركاء للشركة مديرا أجنبيا يقوم بجميع أعمالها ـ فإنه في هذه الحـالـة لا يعـد شريكا بل أجيراً يحصل على راتبه نظير عمله إلا إذا اشترط له جزء من الربح نظير عمله فأنه يشبه المضارب الذي يعمل لدى رب المال وعلى كلتـا الحـالتـين فإن شركـة التضامن مشروعة شريطة أن تتوافر أركانها وشروطها العامة والخاصة وفقا للشريعة والقانون .

الفرع الثاني : شركة التوصية البسيطة :

عرفت المـادة **٢٣** تجاري شركـة التوصية البسيطة بأنها هي [الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين ، وبين شريك واحد أو أكثر أصحـاب أمـوال فيهـا وخـارجين عن الادارة ويسمون موصين] ولا عبرة بعدد الشـركـاء المتضـامنـين أو المـوصـين بل يكفي أن يكون أحدهما متضامنا والآخر موصى ـ ويبـدو أن المشـرع الكـويتي لم يعـرف هذه الشـركـة تعـريفا مباشراً بل وصفها بأنها تحتوي على طائفتين :[2] من الشركاء هما :

١ ـ طائفـة الشـركـاء المتضامنين وهم وحدهم الذين يديرون الشركة ويكونون مسؤولين بالتضامن عن جميع التزاماتها في أموالهم الخاصة .

٢ ـ وطـائفـة الشـركـاء المـوصـين ، وهـم الـذين يقتصـرون على تقـديم المال للشـركـة ، ولا يكـون منهم مسؤولا عن التـزامـات الشـركة إلا بمقدار ما قدمه . [ويجب قيد الشركة في السجل التجاري وفقاً لأحكام القانون] .

الفقـه الاسـلامي :

يرى بأن العمـل في أمـوال الشـركـاء الموصين من قبيل شركة المضاربة في

(١) د. وهبه الزحيلي جـ ٤ ص ٨٧٨ .

(٢) المادة ٤٢ من قانون الشركات الكويتي .

الاسـلام لأن الشـريـك المتضامن وهو المضارب يعمل في مال غيره حيث أنه هو المتصرف في الشركة والمسئول عن إدارتها وعن الحقوق المتعلقة بها أمام الغير.

أمـا المـوصى فهـو بمنـزلـة رب المـال لا يسأل عن شيء إلا أنـه يتحمـل الخسارة في ماله، والربح يوزع حسب اتفاقهم.

أما بالنسبة للشركاء المتضامنين فإن الحكم السابق يسرى عليهم أيضا في هذه الشركة. **فالشركة جائزة شرعا.**

الفرع الثالث : شركة المحاصة :

هي الشـركـة التي [تعقـد بين شخصـين أو أكثـر للقيـام بعمل واحد أو سلسلة من الأعـمال، يؤ ديهـا أحـد الشـركـاء باسمـه على أن يقتسم الـربح أو الخسارة بينه وبين باقي الشركاء].

ويعـرف القـانـون الكـويتي للشركات المادة **٥٦** منه شركة المحاصة بأنها [شركة تجارية تعقد بين شخصين أو أكثر على أن تكون الشركة مقصورة على العلاقة فيما بين الشركاء. فلا تسرى في حق الغير].

فهـذه الشـركـة كغـيرهـا من الشـركـات لا بد من توافر مقوماتها من نية المشـاركـة ـ ورأس المـال ـ والمساهمة في الربح والخسارة ومسئولية كل شريك عن تصـرفـه دون غيره. ولكنهـا تعمـل في الخفـاء بهدف تحقيق الـربـح مثـل اتفاق الشـركـاء على شراء الأمتعة المستعملة ومخلفات المؤ سسات والمصالح الحكومية وبيعهـا وكـذلـك الاتفـاق على إخراج كتاب وطبعه ثم بيعه. دون أن يكون لها شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.

ولذلك يرى بعض رجال القانون أن هذه الشركة تعد شركة على سبيل المجاز لا الحقيقة لأنها لا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها ولا ذمة مالية مستقلة. فالشركة في القانون ليست عقدا وفقط بل لا بد أن يكون لها شخصيـة وذمـة ماليـة مستقلة حتى تنتقـل الحصة من الشريك إليها وهذا لا

يتصور في هذا النوع من الشركات . [د. أبوزيد رضوان ص ٢٤٢ ، د. طعمه السمري ص ٢٣١] .

الفقه الاسلامي :

يرى الفقه الاسلامي بأن هذه الشركة جائزة شرعا . فهي تدخل في نطاق شركة العنان الجائزة شرعا باجماع الفقهاء . «ليست فيها مساواة ولا تضامن ولا تكافل وهي معقودة على نوع خاص من أنواع التجارات والربح يوزع فيها حسب الاتفاق ، والخسارة بمقدار رأس المال كل حسب حصته . لكن يشرط أن تكون حصص الشركاء شائعة «مختلطة لا يستطيع أحد أن يميز بينها . لكن إذا احتفظ أحد الشركاء بملكية حصته وأعطاها لأحدهم لاستثمارها مع باقي الحصص بهدف الربح فإن ذلك يعد من قبيل المضاربة للشريك المتصرف ومع الآخرين يكون شركة عنان لأنه قدم حصة في رأس المال . وكذلك الذين لم يشتركوا معه في الادارة فهم شركاء مضاربون . ويجوز شرعا الجمع بين شركتي العنان والمضاربة . قياسا على المفاوضة وهي اشتراك أنواع من شركة العنان أو الوجوه والبدن لأن ما جاز انفراده جاز مع غيره فيجوز تعدد الشركات في نوع واحد[1] إذا في جميع الأحوال فإن شركة المحاصة جائزة شرعا يشرط توافر الشروط الموضوعية والخاصة بها شرعا وقانونا .

الفرع الرابع : شركة المساهمة :

تعتبر من أهم شركات الأموال التي تقوم غالباً على تجميع الأموال من الجمهور دون اعتبار لأشخاص المساهمين فيها من أجل القيام بمشروعات تجارية أو صناعية أو مالية كبيرة[2] .

وشركة المساهمة هي التي تتكون من شركاء مساهمين كل منهم مسئول

---

(١) د. علي الخفيف ص ٩٦.

(٢) د. أكثم الخولي قانون التجارة المقارن جـ ٢ الشركات ١٩٦٨ .

بقدر حصته . والحصص فيها تتمثل في أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بلا قيود[1] .

وهذه الأسهم تطرح للجمهور لشرائها وتداولها ويستطيع كل شريك أن يشتري منها ما يشاء حسب قدرته المالية :

والمشرع المصري لم يعرفها تعريفا مباشراً بل وضع لها قيودا لحماية المساهمين والمتعاملين مع هذه الشركة ولا يجوز تكوينها إلا بأمر من السلطة العامة .

وعرفها القانون الكويتي[2] بأنها شركة تتألف [من عدد من الأشخاص يكتتبون فيها بأسهم قابلة للتداول ولا يكونون مسئولين عن التزامات الشركة إلا بمقدار القيمة الإسمية لما اكتتبوا به من أسهمها] وهي قد تكون مفتوحة أي عامة ومقفلة . وتعد شركة المساهمة العامة من أهم الشركات التجارية لاحتوائها على أهم المشاريع الصناعية والتجارية والمالية لمالها من رأس مال كبير غالباً من الجمهور عن طريق الاكتتاب العام . كصناعة الغزل والنسيج والحديد والصلب وبما أن العمل في مال الشركة في الغالب يسند لغير أرباب الأموال فيها فإنها تعد من قبيل المضاربة الاسلامية الجائزة شرعا . [3]

وإصدار الأسهم أمر جائز شرعا بخلاف إصدار السندات أي القروض بفائدة فلا تجوز شرعا[4] لحرمتها لأن الله تعالى يقول ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ .

إذاً شركة المساهمة نوع جديد من الشركات اقتضته طبيعة التوسع في الحياة الاقتصادية العالمية . وهذه الشركة في خصائصها وطريقة تأسيسها وبعض أوراقها المالية جائزة شرعا تنطبق عليها قواعد الشركات في الشريعة الاسلامية . [5]

---

(١) د. علي البارودي ص ٢٤١ .

(٢) م ٦٣ من الشركات .

(٣) أ. علي الخفيف ص ٩٦ .

(٤) أ.د. وهبه الزحيلي جـ ٤ ص ٨٨١ .

(٥) أ.د. عبدالعزيز الخياط جـ ٢ ص ٢٠٦ .

الفرع الخامس : شركة التوصية بالأسهم :

هذه الشركة كما يقول الدكتور علي البارودي[1] [تشبه شركة التوصية البسيطة من حيث أن كلا منهما يتضمن فريقين من الشركاء مختلفين في المركز القانوني بالنسبة للشركة، ومن حيث أن أحد هذين الفريقين، في كل منهما يتضمن شركاء متضامنين مسئولين مسئولية مطلقة. إلا أن شركة التوصية بالأسهم تختلف عن التوصية البسيطة بالنسبة للفريق الثاني من الشركاء. فهذا الفريق الثاني، في شركة التوصية البسيطة هم من الشركاء الموصين مسئوليتهم محدودة بمقدار حصة كل منهم، ولكن شخصياتهم ذات اعتبار في الشركة، وحصصهم غير قابلة للتداول، ولذا. . تعتبر من شركات الاشخاص. أما في شركة التوصية بالأسهم يكون الفريق الثاني من شركاء مساهمين. . . يحملون أسهما قابلة للتداول، وليس لشخصياتهم أي اعتبار في وجود الشركة وفي استمرارها. ولذلك كانت من شركات الأموال].

إذا هي الشركة التي تضم طائفتين من الشركاء :

١) **طائفة الشركاء المتضامنين** الذين يسألون في جميع أموالهم عن ديون الشركة والتزاماتها ويتولون إدارتها وتدرج أسماؤ هم في عنوان الشركة.

٢) **وطائفة الشركاء الموصين** الذين لا يسألون عن ديون الشركة والتزاماتها إلا في حدود ما قدموه من أسهم في رأس مالها ولا يجوز لهم تولي إدارة الشركة ولا إدراج إسمائهم في عنوانها[2] . وهذا قدر متفق عليه بين القانونين المصري والكويتي.[3] .

وهذا النوع قليل جدا في الكويت [شركة أو شركتين] لعدم إقبال المستثمرين عليها لوجود شركات أفضل منها كشركة المساهمة المقفلة، وذات المسئولية

---

(١) أ.د. علي البارودي ـ القانون التجاري ص ٣٣٢ بند ٢٧٦

(٢) د. طعمة الشمري المرجع السابق ص ٥٣٥.

(٣) نظم أحكامها القانون رقم ١٩٥٤/٢٦ المصري. والمواد ٤٨ ـ ٥٥ من قانون الشركات الكويتي.

المحدودة للاجراءات اليسيرة الخاصة بها ولمسئولية الشركاء المحدودة في نصيبهم فقط بل وجود شركة التوصية البسيطة يغني عن التوصية بالأسهم التي تلقى التبعة كلها على الشريك المتضامن. وهكذا الوضع في مصر قد لا يتجاوز عدد هذه الشركات ٢٢ شركة[١] لما ذكرنا من أسباب.

حكم هذه الشركة في الفقه الاسلامي

إن القواعد والأسس التي تبنى عليها هذه الشركة كغيرها من الشركات السابقة والأحكام المتعلقة بها لا تتعارض مع روح الشريعة ومبادئها الأساسية الصالحة لكل زمان ومكان ولذلك كانت جائزة شرعا بشرط أن تكون أسهم الشركة خالية من شبهة الربا ولا تكون من الأنواع التي لا يجوز إصدارها شرعا[٢].

ولذلك أجاز بعض الفقهاء المحدثين هذه الشركة رغم اختلافهم في التكييف الشرعي لها هل تعد من قبيل شركة العنان لما فيها من تضامن بعض الشركاء وهذه كفالة شرعية جائزة. هل تعد من قبيل شركة المضاربة لأن الشركاء المتضامنين يعملون في أموال الشركاء الموصين. أم الشركة تجمع بين العنان والمضاربة[٣] وهذا هو ما أرجحه وأميل إليه.

الفرع السادس : الشركة ذات المسئولية المحدودة

عرفت هذه الشركة المادة ٦٣ / ١ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٤ بقولها[٤]

---

(١) أ.د. ثروت عبدالرحيم شرح القانون التجاري الكويتي ص ٤٠٦.
أ.د. أكثم الخولي الموجز في القانون التجاري ص ٦٠٠ وبعدها.
أ.د. أبوزيد رضوان السابق ص ٤٨٣.
د. طعمه الشمري السابق ص ٥٣٦.

(٢) أ.د. علي الخفيف ص ٩٤.

(٣) أ.د. عبدالعزيز الخياط جـ ٢ ص ٢٣٥ وبعدها
أ.د. وهبه الزحيلي جـ ٤ ص ٨٨٢.

(٤) لم تعرف هذه الشركة في مصر إلى أن صدر هذا القانون رقم ٢٦ / ١٩٥٤ الذي نظم أحكامها في المواد من ٦٣ - ٨٦ وكانت خطوة موفقه من المشرع للانتعاش التجاري والصناعي خاصة لأصحاب رؤوس الأموال الصغيرة. د. علي يونس في الشركات ص ٣٥٨.

« الشركة ذات المسئولية المحدودة [هي شركة تجارية لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكا لا يكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته » غير أن هذا التعريف لا يبين حقيقة هذه الشركة بل اقتصر على بيان أثر الشركة في تحديد المسئولية وشرطا من شروط تكوينها يتعلق بعدد الشركاء[1] [٥٠ الحد الاقصى] والحقيقة أنها تدخل في نطاق تعريف الشركة عامة وفقا للمادة ٥٠٥ مدني مصري فضلا عن خصائصها المميزة لها عن غيرها وهي :

١) ألا يزيد عدد الشركاء عن خمسين شريكا من الأشخاص الطبيعيين. وألا يقل رأس مالها عن ألف جنيه.

٢) إن هذه الشركة تتم عن طريق الاشتراك الشخصي لا عن طريق الاكتتاب العام. فكل شريك يقدم حصة نقدية أو عينية ولا يجوز أن تكون عملاً. بل لا تقل عن عشرين جنيها.

٣) عدم قابلية حصص الشركاء للتداول بالطرق التجارية ولكن يجوز نقلها بوفاة الشريك إلى الورثة أو التنازل عنها بقيود [م ٧٢/١ ، ٧٣/٢].

٤) المسئولية فيها محدودة بحصة كل شريك رغم قيام الاعتبار الشخصي بينهم وهذه ميزة تنفرد بها عن شركات الأشخاص.

٥) لا يترتب على وفاة الشريك فيها أو الحجز عليه أو إفلاسه أو إعساره انقضاء الشركة ولا يكتسب الشريك صفة التاجر. وغيرها من الأحكام والقواعد المنظمة لها القريبة من شركة المساهمة.

القانون الكويتي : قد نظم الأحكام المتعلقة بالشركات ذات المسئولية المحدودة في المواد من ١٨٥ إلى ٢١٦ من قانون الشركات الكويتي.

وأهم ما تتضمنه هذه المواد

١) تعريفها : هي التي [تتألف من عدد من الأشخاص الطبيعيين لا يزيد على ثلاثين ولا يكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته في رأس المال].

---

(١) د. علي البارودي ص ٢٤٢.

٢) ألا يقل عدد الشركاء عن اثنين فإن كان بين الشركاء زوجان وجب أن يكون العدد ثلاثة على الأقل]م ١٨٥

٣) لا يجوز تأسيسها عن طريق الاكتتاب العام . ولا يجوز أن تتولى أعمال التأمين أو البنوك أو استثمار الأموال لحساب الغير بوجه عام . م ١٧٨ ، ١٨٦

٤) لا يقل رأس مالها عن مائة ألف روبيه [٧٥٠٠] دينارا . ولا تقل حصة الشريك عن ٥٠٠ روبية ٥ر٣٧ دينارا .

وغير ذلك من الأحكام الكثيرة اللازمة لتنظيم هذه الشركة ذات الطبيعة المختلطة « شركات الأشخاص ، وشركات الأموال » لاقتباس بعض أحكامها . بل تعتبر من أكثر الشركات أنتشارا في الكويت وبلغ عددها حتى نهاية عام ١٩٨٣ ٤٤٤٨ شركة . لأن مسئولية كل شريك فيها محدودة بمقدار حصته في رأس المال فقط[1]

حكم هذه الشركة في الفقه الاسلامي :

إن هذه الشركة إذا توافرت أركانها وشروطها العامة والخاصة ، خاصة المحل والسبب المشروع فإنها تكون جائزة شرعا وقانونا ورغم جوازها لعدم تعارضها مع أحكام الشريعة فإن الفقهاء المعاصرين قد اختلفوا أيضا في التكييف الشرعي لها ـ هل تتفق مع شركة العنان وخصوصا إذا كان مدير الشركة شريكا له نصيب في الربح سواء أكان يأخذ على إدارته أجراً أم لا فهو وكيل عن الشركاء في التصرف وقد ساهم بحصة مالية لا عمل فقط ، فهي في هذه الحالة تكون بمنزلة شركة العنان التي لا يشترط فيها التساوي في الربح أو في رأس المال أو في القدرة على التصرف وهذا ما أميل إليه وأرجحه .

خلافا للبعض الذي يدعى بأنها شركة مضاربة إذا عين لها مدير أجنبي أوكان من لاشركاء فإن عمله في مال غيره يعد قراضا .

---

(١) د. طعمه الشمري ص ٥٠٧ .

ولكن يرد على ذلك بأن المدير الأجنبي يعمل في الشركة نظير أجر «موظفاً» ولا يعد شريكا فلا يأخذ من الربح شيئا أو يتحمل في الخسارة.
وإذا كان شريكا فإن عمله لا يعد حصة في نظر القانون ولذلك لا تتحقق المضاربة في الصورتين.[1].
وجملة القول فيما سبق : أن هذه الشركات القانونية يمكن إدماجها في الشركات الفقهية وهي جائزة شرعا لأنها تعتبر من العقود القائمة على التراضي [والعقد شريعة المتعاقدين] فمن حق الشركاء أن يضعوا من الشروط لتنظيم هذه الشركات مايشاءون بشرط ألا يكون شرطاً يحلل حراماً أو يحرم حلالاً وهذه الشركات القانونية ليست غريبه عن مبادىء وأحكام الفقه الإسلامي المقارن بل متفقه مع ما ذكره الفقهاء من أحكام في هذا المجال. . لكن وجه الغرابة في التسمية والشكل نظراً لتطورها بتطور المجتمع وتقدمه في الصناعة والتجارة والاقتصاد وفي جميع المجالات نظراً لأعراف الناس وعاداتهم وسد حاجتهم.
فإن الشركات تتطور مع مرور الزمن في الأسم والشكل من ناحية التأسيس والاجراءات والقواعد المنظمة لها لكن الجوهر والموضوع والهدف لا زال موجودا.
لا يتغير وهو تحقيق المصلحة العامة للناس وقضاء حاجتهم ونماء أموالهم أو الحصول عليها بتحقيق الربح وهو الهدف الأساسي من قيام أي شركة تجارية.
فالشركة التي تقام في أي زمان ومكان حتى تكون جائزة شرعا لا بد أن تتفق مع أصول الشريعة ومبادئها وألا تخالف النظام العام فيها. قال تعالى [يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم] تجارة لا ضرر ولا استغلال ولا ظلم فيها حتى تكون مشروعة وجائز التعامل بها بين الناس. والله أعلم.

---

(١) انظر : أ.د. علي الخفيف ص ٩٧
أ.د. عبدالعزيز الخياط ص ٢٤٠
أ.د. وهبه الزحيلي ص ٨٨٣.

الفصل الرابـع

أسباب انقضاء الشـــركات
فـــي
القانون الوضعي «المصري والكويتي»

بينـا سابقـا أسباب انقضاء الشركات في الفقه الاسلامي المقارن . ونريد في هذا الفصل أن نذكر الأسباب العامة والخاصة للشركات في القانون وموقف الفقه الاسلامي منها :

المبحث الأول : أسباب الانقضاء العامة :

نبين بإيجاز هذه الأسباب العامة لانقضاء الشركات وهي :

١ ـ انتهاء أجل الشركة المحدد بالعقد :

وهـذا أمـر متفق عليـه بين القـانـونـين المصري والكويتي . ومتفق مع ما رجحنـاه لبعض المـذاهب الفقهيـة الإسلامية «الحنفية والحنابلة» حيث يجيزون توقيت عقـد الشـركـة . بمـدة محددة . فإذا انتهت المـدة انحلت الشـركـة شرعاً وقـانـونـا . بل يجوز شرعـاً وقـانوناً تجديد العقد مدة أخرى . ولذلك تنص المادة ٥٢٦/١ ، ٢ مدني مصري على أن [الشركة تنقضي بانقضاء الميعاد المعين لها ، ولكن إذا استمـر الشـركـاء في مبـاشـرة أعـمال الشـركة امتدت سنة فسنة بذات الشـروط] ويتفق القـانـون الكـويتي في ذلـك مع القـانـون المصـري والعراقي والسـوري واللبنـاني[1] على أن تعتـبر في هذه الحـالة شركة ولم يحدد المشرع مدة معينة للشركة ولكن يشترط غالبا ألا تزيد مدة لاشركة عن تسع وتسعين سنة[2]

---

(١) المادتان : ١/٢٤ ، ٢٥ من قانون الشركات الكويتي ، ٦٤٧ مدني عراقي ، ٤٩٤ مدني سوري ، ٩١٢ لبناني .

(٢) د. طعمه الشمري ص ١٦٤ .

٢ ـ انتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله :

إذا قامت الشركة من أجل عمل معين وانتهى هذا العمل فإن الشركة تنقضي بقوة القانون وكذلك شرعا وفقا للرأي الراجح . حيث أنجزت رسالتها وأدت مهمتها فلا يوجد داع لبقائها . سواء حدد للشركة أجل أم لا . لأن العبرة بقصد المتعاقدين[١] وهذا السبب متفق عليه لدى التشريعات العربية «الكويتي والمصري والعراقي وغيرهم»[٢] .

وغالبا ما تنتهي شركات المحاصة بهذا السبب حيث أنها تقوم لتحقيق غرض معين ينعدم بتحقيقه سبب وجود الشركة التي تنحل بانتهاء هذا العمل[٣] وتستمر الشركة باعتبارها جديدة بذات الشرط ، في حالة استمرار الشركاء في ممارسة أعمالهم السابقة التي قامت الشركة من أجلها ـ رغم انتهاء هذا العمل .

٣ ـ إنهيار ركن تعدد الشركاء[٤] :

إن الشركة كما سبق في الشريعة الاسلامية والقانون في جميع التشريعات العربية . ومنها المصري والكويتي تقوم على تعدد الشركاء . ويترتب على ذلك أنه لو تجمع رأس مالها في يد شخص واحد أثناء قيامها أو قل عدد الشركاء عن الحد المطلوب قانونا كما هو الشأن في بعض الشركات ـ شركات المساهمة[٥] وشركات ذات المسئولية المحدودة إذا كانت بين زوجين[٦] فإن الشركة تنحل حتما

---

(١) د. علي يونس ص ١٧٢ .

(٢) المواد ٢/٢٤ ، ٢١٧ ، ٢١٥ . شركات كويتي ، ٢/٢١٤ شركات عراقي ، ١/٥٢٦ مدني مصري ، ٦٤٦/ب مدني عراقي ، ٤٩٤ مدني سوري ، ٢/٦٤ تجاري لبناني ، ١/٩١٠ ، ٩١٣ موجبات لبناني .

(٣) د. أبوزيد رضوان ص ١٣٤ .

(٤) المرجع السابق ص ١٣٤ .

(٥) لا يقل عدد المؤسسين لشركة المساهمة عن خمسة أشخاص م ٤/٧٠ قانون كويتي شركات ، ٩٤ منه .

(٦) المادة ١٨٥ من قانون الشركات الكويتي الا يقل عن ثلاثة شركاء الحد الأدنى .

بقوة القانون وكذلك شرعاً فإن الحد الأدنى شريكان ولا يوجد حد أقصى لذلك.

٤ ـ هلاك رأس مال للشركة :

اتفقت التشريعات العربية على أن هلاك رأس مال الشركة كله أو جزء كبير منه ـ بحيث لا تبقى هناك فائدة من بقاء الشركة. يعد من أسباب انقضائها[١] بحكم القانون.

ولا شك في ذلك إذا كان الهلاك كلياً أما إذا كان الهلاك جزئياً وقام الخلاف على أهمية الجزء الهالك فإن تقرير الانقضاء يستوجب تدخل القضاء وتقدر المحاكم من ظروف كل حالة ما إذا كان الهلاك يكفي لانقضاء الشركة من عدمه[٢]. فإذا كان الهلاك الجزئي لرأس مال الشركة لا يؤثر على قيامها بنشاطها وتحقيق هدفها فإن ذلك لا يؤدي إلى انتهائها. وإذا كانت الشركة مؤمنة على أموالها ضد الهلاك، فإنها لا تنقضي إذا كان مبلغ التأمين كافياً لقيام الشركة بنشاطها مرة أخرى[٣].

وبهذا السبب تنقضي شركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم[٤] وهذا أمر متفق عليه بين الشريعة والقانون لهلاك محل الشركة.

٥ ـ التأميم : وهو نزع ملكية المشروعات أو الشركات الخاصة لحساب الدولة وتحل الملكية العامة محل الملكية الخاصة[٥]. ويترتب على التأميم الكلي للشركة انحلالها بحكم القانون وزوال شخصيتها القانونية القديمة لتكتسب شخصية

---

(١) المادة ١/٥٢٧ مدني مصري، م ٣/٢٤ كويتي، ٦٤٦/ج مدني عراقي ٣/٢١٤ تجاري عراقي، ٤٩٥ مدني سوري، ٣/٦٤ تجاري لبناني، ٩١٠ موجبات لبناني.

(٢) د. علي يونس ص ١٧٢.

(٣) د. ثروت علي عبدالرحيم. ص ٢٥٣ وبعدها د. طعمه الشمري ص ١٧٧.

(٤) وشركات المساهمة إذا خسرت الشركة ٤/٣ رأس مالها، وشركة ذات المسئولية المحدودة إذا خسرت ٤/٣ رأس مالها ـ (م ١٧١، ٢١٦ شركات كويتي.

(٥) د. علي يونس ص ١٧٥.

قانونية جديدة في ظل المشروع المؤمم[1] ولم ينص المشرع الكويتي على كون التأميم سبباً لانتهاء الشركات، علما بأن دولة الكويت قامت بتأميم بعض الشركات. كالشركات النفطية وصناعة الكيماويات البترولية وناقلات النفط الكويتية. ويبرر البعض بأنه يمكن اعتبار التأميم بمثابة بيع لكل مشروع الشركة إلى الدولة[2].

ولكن يرد على ذلك بأن طبيعة البيع القائم على التراض يخالف طبيعة التأميم القائم على نزع الملكية والاستيلاء عليها من قبل الدولة للمصلحة العامة حتى ولو لم يرض المالك للشيء محل التأميم. وهذا أمر جائز في الشريعة الاسلامية فمن حق ولي الأمر نزع الملكية الخاصة عند الضرورة وللصالح العام مع دفع تعويض عادل لملاكها.

٦ ـ إجماع الشركاء على حل الشركة :

وهذا لا خلاف فيه بين الشريعة والقانون حيث أن الحل هنا قائم على التراضي من الشركاء جميعا وبإرادتهم. فلهم عقدها ولهم حلها في أي وقت يشاءون بالاجماع[3] أو بأغلبية معينة اتفق عليها في العقد. ويتوافر الشروط التي يتطلبها المشرع بخصوص هذا السبب. بل يرى بعض رجال القانون أنه يجب لصحة هذا الحل بالاجماع أن تكون الشركة قادرة على سداد ديونها. وإلا فلا يعتد بهذا الاتفاق.[4]

ويدخل في نطاق هذا السبب «شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم وشركة المساهمة، وذات المسئولية المحدودة» بشرط توافر ما نص عليه قانونا.

---

(١) د. أبوزيد رضوان ص ١٣٩.

(٢) د. طعمه الشمري ص ١٧٥، والقانون رقم ١٩٧٥/٨، رقم ١٩٧٦/١٠.... الخ

(٣) أنظر المواد ٥٢٩ مدني مصري، ٦/٢٤، ٣/١٥٨، ١٦٠، ١٧١، ٢١٦ ثانون شركات كويتي.

(٤) د. مصطفى كمال طه ـ مبادىء القانون التجاري ص ٢٥٠.

٧ ـ إندماج الشركة في شركة أخرى :

الانـدمـاج معناه لغة الضم أو المزج. والأصل جواز اندماج الشركات أيا كان نوعها. بل الشركات المساهمة أكثر اندماجا في الحياة العملية.

والانـدمـاج في الاصطـلاح القـانوني هو تلاحم شركتين قائمتين تلاحما يقتضي بالضرورة فناء كل منهما أو أحدهما ليكونا معا شركة جديدة لها شخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركتين المدمجتين ولكن تؤول إليها حقوقهما وتسأل عن التـزامـاتهـما. ويطلق على هذه الحـالـة [الـدمـج بطـريق المزج والاتحاد] خلافا للحالة الأخرى الدمج بطريق الضم[1] وهو دمج شركتين أو أكثر على أن تبتلع إحداهما الأخـرى وتظـل الشـركـة الـداجـة محتفظـة بشخصيتها ولا تنقضي فتحل محل الشركة المندمجة ـ التي انقضت ـ في كل مالها من حقوق وما عليها من التزامات.

والانـدمـاج يتم في الحـالتـين بالاتفـاق بين الشـركـاء أو المسـاهمين لتقوية مركز الشركتين المالي ـ أو منعا للمنافسة أو من أجل منافسة شركات أخرى.

موقف الفقه الاسلامي :

إن الفقه الاسلامي يرى جواز الاندماج بين شركتين بشروط :

١) اتحـاد الشـركتـين في النـوع الـواحد كشركتي المفاوضة مع مفاوضة مثلها ـ لتوافر شروطها. وعنان مع عنان وعمل مع عمل ووجوه مع وجوه ومضاربة مع مضاربة.

فلا يجوز الانـدمـاج مع الاختـلاف في النـوع لاختـلافهـما الجـوهري في حقيقة وأحكام وشروط كل منهما كمفاوضة وعنان.

٢) أن يتم ذلك باتفاق الشركاء وتراضيهم مع بعضهم.

---

(١) د. ثروت عبدالرحيم ص ٢٥٨ وبعدها.

د. علي يونس ص ١٥٧.

د. أبوزيد رضوان ص ١٤١ وما بعدها.

د. طعمه الشمري ص ١٧١

والمشـرع المصـري قد نظم الانـدمـاج بالقـانـون رقم ٢٤٤ / ١٩٦٠ لشركات المساهمة. خلافا للمشرع الكويتي الذي لم ينظم ذلك ولكن الفقه الكويتي يرى بأن الاندماج بنوعيه يعد سببا لانتهاء الشركة.

٣) ألا يؤدي الاندماج إلى تضييع حقوق المتعاملين مع الشركتين.

٤) أن يكـون قائـما على المصلحـة بهدف توسيـع العمل ومنع المنافسة الضارة واختصار النفقات وغير ذلك.

٥) ألا يقصـد من وراء الانـدماج غش أو محاولة لأكل أموال الناس بالباطل أو احتكـار السلع[١] أو التهـرب من الضـرائب التي تقـررهـا الـدولـة وغـيرها من الالتزامات الأخرى.

بل أجازت لاشريعة تحويل الشركة من شركة مفاوضة إلى شركة عنان إذا اختل شرط من شروط المفاوضة السابقة بدلا من القول بالبطلان تيسيرا على الناس وجلبا للمصلحة[٢] فالشريعة الاسلامية أسبق بكثير من التنظيمات الوضعية لأن من أسسها التيسير على الناس ودفع الحرج والمشقة عنهم وجلب المصالح ودفع المفاسد. فهي صالحة لكل زمان ومكان.

٨ ـ صدور حكم بإشهار إفلاس الشركة :

انفرد القانون الكويتي بهذا السبب الذي يعتبر من أسباب أنتهاء شركات التضامن، والتوصية والمساهمة وذات المسئولية المحدودة. [٣]

ونظام الإفلاس هو نظام خاص بالتصفية الجماعية لذمة المدين التاجر متى توقف عن دفـع ديـونه التجارية[٤] فكذلك الشركة التي يجوز شهر إفلاسها هي الشركة التي تضطرب أعمالها المالية، فتتوقف عن دفع ديونها التجارية[٥] ماعدا شركات المحاصة[٦].

---

(١) د. عبدالعزيز الخياط جـ ١ ص ٣٠٧.

(٢) المرجع السابق جـ ١ ص ٣٠٤

(٣) أنظر المواد ٢٤/٤، ٤٤، ١٧٠/٣، ٢١٥ من قانون الشركات الكويتي.

(٤) نظم الافـلاس قانـون التجـارة الكـويتي في المواد ٧٩٣ ـ ٩٣١. ولما كانت الشركات في القانون الكويتي تعتبر كلها شركات تجارية سواء بحسب شكلها أو موضوعها فإنها تخضع بالضرورة إلى نظام الإفلاس. د. أبوزيد رضوان ص ١٤٦.

(٥) م ٦٧٠ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨/ ١٩٨٠.

(٦) م ٦٧١ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨/ ١٩٨٠.

ويصـدر الحكم بشهـر الإفـلاس من المحكمـة المختصـة بنـاء على طلب ممثـلي الشـركـة ذاتها «المدينه» أو طلب أحد دائنيها أو النيابة العامة بل يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها[1] .

وهذا السبب لا يتعارض مع مبادىء الشريعة الاسلامية التي تأمر بسداد الديون وتبيح الحجر على المدين الذي لحقه إعسار وزادت ديونه على أمواله وتقسم بين الدائنين قسمة غرماء وهي لم تفرق بين الدين المدني والدين التجاري فهما سواء في الحكم .

---

(١) المواد من ٥٥٥ ـ ٥٥٧ ، ٧٩٣ ، ٧٩٥ من القانون السابق .

الفصل الثانـــي

أسباب خاصة لانقضاء الشركات
فـــــي
القانون الوضعي «المصري والكويتي»

إن القـــانـــون الـوضعي قد نص على أسبـاب خاصـة لانقضـاء بعض الشـركات بجانب الأسباب العامة. وهذه الأسباب الخاصة ترجع إلى الاعتبار الشخصي للشـريـك في الشـركـة كمـوتـه أو انسحابه أوخروجه أوفصله. لأن شخص الشريك محل اعتبار في الشريعة والقانون وهذه الأسباب هي :

أولاً ـ مـوت أحـد الشـركاء :

إن الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء مع بقاء الشخصية المعنوية للشركة في فترة التصفيـة بالقـدر الـلازم لها ـ فلا يحل ورثته محله فيها لأن شخصيته محل اعتبار في شركات الأشخاص. فانتهاء الشركة يقع بحكم القانون المصري من وقت الوفاة[1]. إلا أن هذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام. ولذلك يجوز للشركاء أن ينصـوا في العقـد على استمـرار الشـركـة مع الأحياء منهم أومع ورثة المتوفي حتى ولو كان قاصراً أو مع بعضهم.

القـانـون الكـويتي : ينص على أن موت أحـد الشـركاء لا يؤدي إلى انقضاء الشركة ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.

ولذلك تنص المادة ٢٧ من قانون الشركات الكويتي : على أنه

[إذا مات أحد الشركاء، استمرت الشركة بين الأحياء منهم وجاز لأي من ورثة

---

(١) المادة ٥٢٨ مدني مصري ويطابقه القانون المدني السوري م ٤٩٦، والعراقي م ٦٤٦، اللبناني م ٩١٠.

الشريك المتوفي أن يطلب اعتباره شريكا بالتوصية، وهذا كله ما لم يوجد في عقد التأسيس أو في نظام الشركة نص مخالف».

ولكن ينص على أن شركة التوصية بالأسهم تنتهي بموت الشريك المدير الذي عهد إليه بالإدارة إلا إذا اتفق على غير ذلك[1]

ثانياً ـ إعسار أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه :

إن الشركة تنقضي في هذه الحالات للاعتبار الشخصي للشريك حيث كان محل ثقة بين الشركاء فإذا انهارت بسبب إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه فلا محل لبقائها بحكم القانون إلا إذا اتفق على غير ذلك[2].

والقانون الكويتي يتفق مع القانون المصري في الحجر على أحد الشركاء أو شهر إفلاسه[3] ليكون سببا في أنتهاء شركات التضامن، والتوصية البسيطة إلا إذا قرر الشركاء استمرار الشركة فيما بينهم. [4].

ثالثاً ـ صدور حكم قضائي بحل الشركة :

هذا أمر متفق عليه بين القانونين المصري والكويتي. حيث [يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء أو بعضهم لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر تقدر المحكمة أن له من الخطورة ما يسوغ الحل ويكون باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك][5]

---

(١) المادتان ٥٠، ٥٥ من قانون الشركات الكويتي.

(٢) المادة ٥٢٨ مدني مصري.

(٣) المادتان ٥/٢٤ الخاصة بشركة التضامن، ٤٤ من قانون الشركات بشأن التوصية البسيطة.

(٤) أنظر في هذا الموضوع أ. د. / ثروت علي عبدالرحيم ص ٢٥٩ ـ ٢٦١. أ. د/ علي يونس : القانون التجاري الكويتي ص ٨٥ والشركات التجارية ص ١٨١ وبعدها. د. طعمه الشمري ص ١٧٧ وبعدها.

(٥) المواد ٥٣٠ مدني مصري، ٢٨ شركات كويتي، ٦٤٩ مدني عراقي ٤٩٨ مدني سوري، ٩١٤ لبناني «موجبات».

وللمحكمة سلطة تقديرية في هذا الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها.[1]

رابعاً - فصل الشريك من الشركة :

يجوز للمحكمة أيضا أن تقضي بفصل أي شريك من الشركاء بناء على طلبهم أو طلب أحد منهم إذا كانت هناك أسباب قوية تسوغ ذلك، فقد تؤدي إلى حل الشركة، على أن تظل الشركة قائمة فيما بين الباقين، وهذا قدر متفق عليه بين القانونين المصري والكويتي[2] وللمحكمة سلطة تقديرية في الأسباب التي تؤدي إلى ذلك.

خامساً - إنسحاب أحد الشركاء أو طلب إخراجه من الشركة :

إن الفرق بين انسحاب الشريك أوخروجه من الشركة كسببين لانقضاء الشركة أمر توضحه المادة ١/٥٢٩، ٢ مدني مصري[3] .

حيث أن الانسحاب ينهي الشركة إذا كانت مدتها غير محددة على أن يعلن الشريك إرادته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله وألا يكون انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق وهذا حق إرادي وشخصي له. ولكن يجوز الاتفاق على أنه إذا انسحب أحد الشركاء تستمر الشركة فيما بين الباقين منهم. م ٢/٥٢٨ مدني مصري.

أما طلب الشريك من القضاء إخراجه من الشركة لا يكون إلا بالنسبة للشركات المحددة المدة ولأسباب معقولة، وهذا استثناء من الأصل الذي يقضي بالتزامه طوال مدة الشركة. وبخروجه تنحل الشركة ما لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها. وللقاضي سلطة تقديرية للأسباب التي تبر ر ذلك.

وطلب الشريك الخروج من الشركة لا يتحقق إلا في شركات الأشخاص. بخلاف شركات الأموال فإن خروجه أمر سهل وميسور دون طلب. عن طريق

---

(١) د. علي يونس ص ١٩١.

(٢) المادة ١/٥٣١ مدني مصري، المادة ٢٩ من قانون الشركات الكويتي.

(٣) ويتفق معه القانون العراقي م ٦٤٦ مدني والسوري ٤٩٧ مدني واللبناني ٧/٩١٠.

التداول أو التنازل لغيره عن أسهمه في الشركة[1] .

ويبدو أن المشرع الكويتي لم ينص على خروج أو انسحاب أحد الشركاء من الشركة لأن ذلك لا يؤثر على حياة الشركة التي تستمر مع الباقين من الشركاء. بشرط ألا يؤدي خروجه أو انسحابه إلى الإخلال بالحد الأدنى المقرر لعدد الشركاء[2] وذلك في ظل أحكام قانون الشركات الكويتي. وهذه الأسباب الخاصة تتفق مع ما ذكرنا من أحكام في الشريعة الاسلامية.

---

(١) د. علي يونس ص ١٨٧ وبعدها.

(٢) د. أبوزيد رضوان ص ٢٣٩ .

الفهـــرس